# ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

**Nombres de las partes en las causas contenidas en el Volumen CLXIV**

## A



## B

Página



## C

## D

# I



# J



# L



# M

## O

## P

## R

## S



## T

# ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLXXIV

---

## A



## B

# C

*Coche dormitorio* — El coche dormitorio se halla incluído en la disposición del artículo 36 de la ley 2873, que dispone que todo pasajero tiene derecho a continuar en el mismo coche hasta el término del viaje en cada línea. Página 168.

*Competencia* — De acuerdo con lo que dispone el artículo 412 del Código de Procedimientos para la Capital Federal, el litigante que en las cuestiones de competencia hubiere optado por la declinatoria, no podrá usar la inhibitoria o viceversa, ni emplearlas sucesivamente. Página 5.

*Competencia* — Requerido un Juez de Bahía Blanca por vía de exhorto librado por otro de la Capital Federal, para que dé la posesión de un inmueble al que resultó comprador en una ejecución y proceda al desalojo de sus ocupantes, y negándose aquél a su diligenciamiento porque otro Juez de Bahía Blanca le solicita se abstenga de cumplir la rogatoria a causa de que los arrendatarios del campo han deducido ante él interdictos de retener la posesión, procede que el Juez exhortado diligencie el pedido en cuanto se le solicita dar la posesión del inmueble, y no en la parte relativa al desalojamiento de los ocupantes. Página 74.

*Competencia* — El conocimiento de una demanda instaurada contra el fiador solidario de un contrato a cumplirse en la provincia de Buenos Aires y celebrado en la Capital Federal, corresponde a los jueces del lugar de la ejecución de aquél. Página 134.

*Competencia* — El artículo 22 de la ley número 9644 al disponer que la ejecución de una prenda agraria ... "no se suspende por otra causa que no sea orden escrita de juez com-

*Compra-venta* — Anulado un contrato de compra-venta que por suministro de plantas celebró un particular con una Provincia, por haberse ésta excedido al contratar en el límite de sus atribuciones (el convenio se concluyó por decreto del Poder Ejecutivo durante el receso legislativo, no mediando razones de urgencia), debe condenársela a abonar la suma en que a juicio de peritos en el caso, ella se hubiera enriquecido ilegítimamente a expensas del primero. Página 382.

*Constitución de la Prov. de Tucumán (Artº 64 - Su constitucionalidad)* — (Véase: "Habeas corpus").

*Cuenta particionaria* — (Véase: Impuesto provincial a la herencia).

*Cuestión de competencia* — (Véase: Competencia).

# D

*Decreto-acuerdo del Interventor de la Prov. de Mendoza de Enero* 14 *de* 1932 *(su validez)* — El decreto-acuerdo de la Intervención Nacional de Mendoza que creó impuestos con expresa autorización del gobierno de "facto" y "ad referendum" de la legislatura provincial, quien lo ratificó expresamente declarándolo con fuerza de ley desde que empezó a regir, según su texto, no es inconstitucional, y así no procede la repetición de lo pagado en virtud del impuesto creado por el referido decreto. Página 225.

*Demanda contra la Nación* — Obtenida la ventaja de desnaturalizar el alcohol en el propio local del industrial, mediante el pago por cuenta de éste del sueldo del interventor fiscal destacado en el depósito en que aquella operación se realizaba, la obligación de hacer este pago cesó desde que se su-

## E

# F

del acreedor, el deudor hubiese caído en la insolvencia, aquélla surte todos sus efectos legales. Página 398.

*Fuero federal* — (Véase: Incompetencia de jurisdicción).

# G

*Garantía constitucional* (*arts.* 9, 10, 12 *y* 67, *inc°* 12 *C. N.*) — (Véase: Inconstitucionalidad de ley).

*Garantía constitucional, Art.* 16 *y* 20 *C. N.* — (Véase: Inconstitucionalidad de ley).

*Garantía constitucional* - (*Art°* 17 *C. N.*) — (Véase: Traslado de motor).

*Garantía constitucional* (*Art°* 18 *C. N.*). — (Véase: "Habeas corpus").

*Guerrero de la Independencia* (*Ley* 11.412 *y D. R.*) — (Véase: Pensión militar).

*Guerrero de la Independencia* — Debidamente comprobada en autos la calidad de capitán de milicias de San Luis, según despachos de 1815 y 1819, es decir dentro del plazo o período que menciona la ley 11.412, a la nieta de aquél le corresponde la pensión de dicha ley de gratitud nacional dictada con un carácter amplio en cuanto a lo que se entendió por guerrero de la Independencia, es decir comprendiendo a todos los militares que prestaron servicios en ese momento de estado de guerra con prescindencia de región y destino. Página 349.

## H



## I

*Incompetencia originaria de la Corte Suprema.* — La declaratoria de incompetencia originaria de la Corte Suprema, puede hacerse en cualquier estado del juicio, a petición de parte o de oficio. Página 146.

*Inconstitucionalidad de ley (Ley Nº 3907 de la provincia de Buenos Aires)* — La ley 3.907 de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario, al reglamentar el comercio terrestre y marítimo de la misma con las restantes y la Capital Federal, y obliga a denunciar la introducción de los productos y los declara intervenidos hasta que se libren al consumo; cuando dispone que las mercaderías sin cumplir tales requisitos, no pueden ser retiradas de los puntos de entrada, puertos, estaciones ferroviarias, etc., so pena de multa, etc., pugna con la garantía de los artículos 9, 10, 11. 12 y 67, inciso 12 de la Constitución Nacional. Página 193.

*Inconstitucionalidad de ley - (La Nº 4088 de la Provincia de Buenos Aires - Impuesto al comercio y la industria)* — La ley Nº 4088 de la Provincia de Buenos Aires, que crea un impuesto a la industria y el comercio, atenta en el caso contra la garantía establecida por los artículos 10 y correlativos de la Constitución Nacional, al establecer un gravamen sobre productos (corriente eléctrica) que son objeto de venta o negocio fuera de la provincia. Página 435.

*Inconstitucionalidad de ley (La Nº 4128 de la Provincia de Buenos Aires)* — El artículo 1º, inciso d) de la ley 4128 de la Provincia de Buenos Aires, que grava la transmisión gratuita de derechos reales constituídos sobre bienes situados en la Provincia, aunque los créditos en cuya garantía se hubiesen establecido fueran exigibles en otra jurisdicción, y aún cuando el acreedor tuviese o hubiese tenido su domicilio fuera del territorio provincial, no afecta ningún principio contenido en la Constitución Nacional. Página 358.

*Inconstitucionalidad de ley (La Nº 2888, arts. 9, 10 y 11 de la Provincia de Salta)* — El impuesto al vino creado por la ley número 2888 de la Provincia de Salta, no es un simple impuesto al consumo, pues traba la circulación territorial y afecta las garantías de los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional, corresponde pues en el caso, admitir la demanda por repetición fundada en esa circunstancia. Página 423.

*Inconstitucionalidad de ley (Ley 11.275, artº 5º)* — El artículo 5º de la ley 11.275 que dispone que las marcas de fábricas nacionales que se registran o se reinscriban en adelante, aún cuando sean nombres de fantasía, no podrán llevar palabras sino en idiomas muertos o del idioma nacional, no afecta los principios de igualdad ante la ley o el de igualdad de los derechos civiles de extranjeros y ciudadanos, consagrados por los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional. Página 78.

*Inconstitucionalidad de ley - (Artº 64 de la Constitución de la Provincia de Tucumán)* — (Véase: "Habeas corpus").

*Impuestos Internos (Ley 3764, artº 44)* — La exhibición de los libros de comercio impuesta por el artículo 44 de la ley 3764, comprende no sólo los declarados indispensables por el artículo 44 del Código Mercantil, sino todos aquellos auxiliares que reflejen el estado de las ventas realizadas. Página 34.

*Impuesto provincial a la herencia* — No habiendo existido partición al tiempo del pago del impuesto provincial a la sucesión, de acuerdo al valor asignado al inmueble por la Dirección General de Rentas, pues no puede considerarse partición la inscripción de la trasmisión hereditaria a nombre de todos los herederos, procede el cobro de la diferencia sobre

*Interpretación legal* (*Ley* 10.650, *Artº* 40) — (Véase: Pensión ferroviaria).

*Interpretación legal* (*Ley* 8.172, *Artº* 45 y 10.676, *Artº* 66) — (Véase: Banco Hipotecario Nacional).

## J

*Jubilación ordinaria* — (Véase: Demanda contra la Nación).

*Jurisdicción originaria de la Corte Suprema* (*Su improcedencia*) —No procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en demanda contra provincia fundada en que ésta cobró impuesto a una fábrica que por la concesión dada por ley, no debía pagarlos durante diez años. El Poder Ejecutivo Provincial consideró que ese término había vencido, pues según él comenzó a correr desde la promulgación de la ley y no desde que la fábrica empezó a funcionar como lo entendió el concesionario y entendió también y así lo resolvió la Dirección General de Rentas de la Provincia, decisión que revocó el Poder Ejecutivo Provincial, lo que se sostiene no pudo hacerse, siendo también notoria la incompetencia originaria de la Corte Suprema de acuerdo a los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y artículo 1º, inciso 1º de la ley número 48, desde que no se trata de "una causa civil por estipulación o contrato", si no de una de naturaleza administrativa, como que emana de la facultad que las provincias tienen parejamente a la Nación para fomentar y estimular las industrias. Página 64.

## L

*Ley 935 de la Provincia de Mendoza. Art. 6º* — (Véase: Decreto-acuerdo del Interventor de la Provincia de Mendoza de Enero 14 de 1932).

## M

*Mejor derecho (Embargo)* — Tiene mejor derecho que el concurso civil posterior, el damnificado que embargó fondos de pertenencia a la persona que cometió el delito cuyo producto eran esos dineros y que estaban a la disposición del Juez del crimen, aun cuando ellos fueran transferidos al concurso civil, pues sin el conocimiento y anuencia del Juez embargante, nadie puede darle otro destino o afectación diferente, tanto más si el concurso civil no es sino una visible maniobra para apoderarse de los fondos mal habidos. Página 146.

## N

*Nulidad de contrato de compra-venta. (Efectos jurídicos)* — (Véase: Compra-venta).

*Nulidad de compra-venta* — No procede la nulidad de la compra-venta de una isla, aun cuando es cierto que el vendedor invoca título de propiedad sobre algo más de setenta y seis hectáreas y en cambio el decreto del P. E. N. en virtud del cual se hace la adquisición establece como superficie la de doscientas once hectáreas, desde que al ratificar la operación el vendedor manifiesta que nada se reserva dentro de la isla, declarando que su superficie ha acrecido, por aluvión y hace tradicción de las doscientas once hectáreas y desde que la posesión del comprador no ha provocado reclamos ni ha sido turbada no obstante el tiempo transcurrido ni se ha probado que el título del vendedor no se aplica a la isla vendida sino a otra. Página 210.

# O



# P

**R**

## T

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

# JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

---

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXIV — ENTREGA PRIMERA

BUENOS AIRES
ANTONIO GARCIA - IMPRESOR
Calle Perú, 856 - 58
1936

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

# JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

---

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXIV — ENTREGA PRIMERA

BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1936

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

# JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

---

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXIV — ENTREGA SEXTA

BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1936

ARGENTINA

—

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

NACIONAL

174-175

1936-37


SIGILLVM · COLLEGII · COLVMBIAE · NOVI · EBORACI
IN LVMINE TVO VIDEBIMVS LVMEN

# Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACION

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

## JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

---

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXIV — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES
ANTONIO GARCIA - IMPRESOR
Calle Perú, 856 - 58
1936

*Don Francisco Zubillaga contra don Emilio Ros, sobre desalojamiento. Contienda de competencia.*

*Sumario*: De acuerdo con lo que dispone el artículo 412 del Código de Procedimientos para la Capital Federal, el litigante que en las cuestiones de competencia hubiere optado por la declinatoria, no podrá usar la inhibitoria o viceversa, ni emplearlas sucesivamente.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 4 de 1935

Suprema Corte:

La contienda de competencia que el Juez en lo Civil y Comercial de Mercedes (Provincia de Buenos Aires) plantea al de primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, se refiere a cuatro causas seguidas por Francisco Zubillaga contra Emilio Ros, dos de ellas sobre cobro de arrendamientos y otras dos sobre desalojo de inmuebles ubicados en la Provincia de Buenos Aires y en la Pampa Central. El Juez de Mercedes reclama el envío de dichas causas para que sean agregadas al juicio universal de concurso civil de Ros, que tramita ante su jurisdicción. (Fojas 60, expediente de la Capital, Nº 2704).

En lo que respecta a las demandas por cobro de arrendamientos, números 2703 y 2704 el Juez de la Capital se ha desprendido de su conocimiento (fs. 77 y fs. 54, respectivamente): pero esas resoluciones han sido apeladas por el actor y los dos expedientes aludidos, con dictamen expedido ya por el Fiscal de

Cámara, se encuentra a resolución del correspondiente Tribunal (fs. 101 y 95, respectivamente).

Mientras no se produzcan dichas resoluciones, la contienda en tramitación no estará en condiciones de ser dirimida por V. E. (Art. 9, ley 4055 y 45 y siguientes de la ley nacional Nº 50, sobre procedimientos federales).

Lo propio sucede con el expediente sobre desalojo Nº 2706, en el que la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil (fs. 88 y 95) ha abierto un recurso interpuesto, para pronunciarse sobre la resolución de fs. 77 vta., por la cual el Juez de la Capital no hacía lugar a la inhibitoria que le requirió el de Mercedes. También con dictamen fiscal (fs. 119 vta.), dicho expediente se encuentra a resolución de la expresada Cámara.

En el otro expediente sobre desalojo, Nº 2705, igual resolución del Juez de la Capital (fs. 120 vta.) ha quedado ejecutoriada en razón de no haber acordado la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil (fs. 130 y 136) los recursos interpuestos contra dicha resolución. Esta, pues, es definitiva y ella plantearía la contienda con el Juez de Mercedes (fs. 137).

Sin embargo, y como lo hizo notar el Juez de la Capital en su auto de fs. 120 (concordante con el de fs. 77 del expediente 2706) tal contienda se traería aquí fuera de tiempo, pues aunque ahora se la plantea por vía de inhibitoria, fué resuelta anteriormente, con carácter definitivo, cuando el síndico del concurso intentó mostrarse parte (fs. 67, 78 y 120 vta.). La Cámara Civil ha sostenido, a mi juicio con razón, que el art. 419 del Código de Procedimientos es aplicable al caso "sub judice". Si el síndico promovió sin éxito la cuestión de competencia por peticiones que importaban prácticamente una declinatoria de jurisdicción, y en aquella oportunidad se dedujo el recurso oportuno ante V. E., no puede ahora tentando la inhibitoria, deducirla tardiamente (Fallos: 130:61).

Considero, pues, que corresponde por tal motivo no hacer lugar al recurso.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 21 de 1935.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia trabada entre un Juez de 1ª instancia en lo civil de la Capital de la República y otro de igual categoría del Departamento del Centro de la Provincia de Buenos Aires, para conocer en la causa seguida por Francisco Zubillaga contra Emilio Ros sobre desalojamiento, y

Considerando:

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 412 del Cód. de Proc. para la Capital Federal complementario de la ley nacional Nº 50, a mérito de lo preceptuado por la Nº 3981, el litigante que en las cuestiones de competencia hubiere optado por la declinatoria no podrá usar la inhibitoria y viceversa, ni podrá tampoco emplearlas sucesivamente debiendo pasar por el resultado de aquel a que se haya dado la preferencia.

Que, en esta causa la contienda por inhibitoria ha sido planteada por el Juez de Mercedes cuando ya había sido declarado por sentencia firme (autos de fs. 67 y 78, expediente Nº 2705) con intervención del Síndico liquidador, don Dionisio Chiovino que éste carecía de la personería que pretendía tener en el juicio de desahucio por tratarse de una acción dirigida contra el concursado y no contra sus bienes.

Que no es admisible que el propio Síndico Chiovino después de ser vencido en su pretensión, ponga en tela de juicio de nuevo la competencia del Juez que entiende en la causa de desalojo, valiéndose para ello del Juez que entiende en el concurso mediante la inhibitoria. Tales recursos y procedimientos son inconciliables

con la buena fe con que han de aplicarse las normas de procedimientos creadas para proteger los derechos y no para complicarlos y demorar su realización.

Que, la incidencia tramitada en esta causa con motivo de pretender el Síndico ser tenido como parte ante el Juez de la Capital equivale en el fondo a una cuestión de declinatoria de jurisdicción, como lo dice el señor Procurador General, y es por consiguiente de aplicación al caso la citada regla del art. 412 del Cód. de Proc. respecto de la inhibitoria subsiguiente.

Que en cuanto a las causas Nos. 2703, 2704 y 2706 encontrándose pendientes de la resolución a dictarse por las Cámaras Civiles de Apelaciones de esta Capital no existe todavía a su respecto cuestión de competencia que dirimir.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General no se hace lugar al pedido de inhibitoria. Por consiguiente remítase la causa Nº 2705 al señor Juez en lo Civil de la Capital avisándose al de la ciudad de Mercedes. Asimismo remítanse las causas Nos. 2703, 2704 y 2706 al señor Juez de la Capital a sus efectos. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Segundo González (su sucesión) contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios.*

*Sumario*: De acuerdo con lo que dispone el artículo 40 de la ley 10.650, extinguido el derecho a la pensión de los hijos legítimos de un obrero ferroviario, acrece el derecho del hijo natural en la parte de aquellos.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA (Fs. 65)

Buenos Aires, Agosto 29 de 1934.

Vistas nuevamente estas peticiones, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 23 del corriente al aprobar el precedente despacho de la Comisión de Pensiones:

1º Inclúyese entre los copartícipes del beneficio de pensión concedido por resolución de fs. 26 a don Ambrosio Ramón González, hijo del causante.

2º Páguese el haber correspondiente al mismo desde la fecha de su presentación a esta Caja.

3º Notifíquese y pase a Contaduría a sus efectos. Fecho, atento a lo informado a fs. 59 y el recibo de fs. 58, pase a estudio de la Comisión de Hacienda.

*H. González Iramain.*

RESOLUCION DE LA CAJA

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1934.

Vistas estas actuaciones, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Pensiones y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 13 del corriente.

1º Mantiénese la resolución de fs. 65 dejándose establecido que el haber mensual que corresponde en concepto de pensión al menor Ambrosio Ramón González, hijo natural del ex-jubilado ferroviario don Segundo González, es el de once pesos con once centavos ($ 11.11 m/n.) moneda nacional.

2º Reconsidérase el art. 2º de la resolución citada y páguese la parte correspondiente al nombrado desde el 5 de Octubre de 1930.

3º Acuérdase el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

4º Notifíquese y pase a Contaduría a sus efectos. Fecho vuelva para el trámite ulterior de la apelación.

*N. González Iramain.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

**Buenos Aires, Mayo 3 de 1935.**

Considerando:

El Directorio de la Caja concedió a Atiliano Froilán y Ramón Remigio González en su carácter de hijos legítimos de Segundo González, la pensión de cien pesos mensuales y dispuso que éste se liquidase hasta la fecha en que cumplieron 18 años de edad.

Posteriormente, se solicitó pensión para Ambrosio Ramón González, hijo natural reconocido por el causante, pidiéndose que ésta se pagara desde la fecha en que dejaron de cobrarla los hijos legítimos.

En la resolución de fs. 65 se decidió incluir a Ambrosio Ramón entre los copartícipes del beneficio y pagarle el haber correspondiente al mismo desde la fecha de su presentación a la Caja.

La recurrente dice que no reclama nada hasta que el último de los hijos legítimos cumplió los 18 años, pero que exige desde ese momento el total de la pensión para su hijo natural, soste-

niendo que éste acrece la parte de los otros hijos cuyo derecho se ha extinguido.

El antecedente jurisprudencial que cita la Caja a fs. 72 no es análogo al "sub judice".

Por lo demás, si bien el artículo 39 de la ley 10.650 establece que los hijos naturales reconocidos gozarán de la parte de pensión a que tengan derecho con arreglo a la legislación civil; tal limitación sólo debe subsistir cuando concurren hijos legítimos a usufructuar una pensión, porque excluídos éstos, por cualquier razón, el derecho de acrecer que determina el artículo 40 de la citada ley no puede tener la limitación que la Caja le atribuye al reconocerle al hijo natural el derecho a disfrutar la cuarta parte de la que gozaba un hijo legítimo.

Por consiguiente, extinguido el derecho en el presente caso de los hijos legítimos, por haber cumplido diez y ocho años de edad, la pretensión de la madre natural de Ambrosio Ramón es pertinente y el derecho de éste a acrecer la parte de aquéllos no puede desconocerse fundándola en su filiación natural.

Por estas consideraciones, se revoca la resolución apelada, concediéndose a Ambrosio Ramón González la totalidad de la pensión dejada por su padre, desde el 5 de Octubre de 1930 en adelante.

Devuélvase sin más trámite. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1935.

Suprema Corte:

Se discute en este caso, si la porción de que gozaba un hijo natural o pensionado en concurrencia con hijos legítimos puede ascender al total de la pensión, cuando dicho hijo natural queda

como beneficiario único. A mi juicio esta cuestión es análoga a la que se produce cuando en una sucesión solo queda como heredero un hijo natural; o cuando, pensionados la madre y los hijos legítimos, éstos acrecen de pleno derecho la porción correspondiente a aquélla, en caso de fallecimiento.

Corresponde en consecuencia, confirmar por sus fundamentos el fallo de la Cámara Federal obrante a fs. 86.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 25 de 1935.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y los del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 86 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia el presente juicio seguido por Ambrosio Ramón González v/. Caja Ferroviaria, sobre pensión.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Banco Anglo Sud Americano contra Emilio Levy y Compañía, sobre cobro ejecutivo de pesos.*

*Sumario*: La venta judicial de los frutos realizada en la ejecución del segundo acreedor hipotecario, no afecta en el caso el privilegio del Banco Hipotecario Nacional—acreedor en

primer término—, porque en el caso, el remate efectuado ha sido beneficioso para todos los derechos legítimos, inclusive los de este último.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mendoza, Octubre 20 de 1934.

Y Vistos:

El llamamiento de autos para resolver la cuestión planteada por el Banco Hipotecario Nacional a fs. 123 y siguientes, y

Considerando:

1º Que en el caso "sub judice" no se advierte ninguna razón legal ni de orden práctico que pueda fundar la alegación de nulidad de los procedimientos seguidos en este juicio, por la sola circunstancia de que no se le haya comunicado, en forma, al Banco Hipotecario, la decisión de rematar el fruto de unas propiedades hipotecadas a su favor. Conviene advertir que la venta efectuada en estos autos y cuya nulidad alega el Banco, no se ha efectuado en cumplimiento de una sentencia, sino que ha sido autorizada a pedido de una de las partes y del depositario de los frutos embargados y con tácito consentimiento del ejecutado. La venta efectuada no es la de los inmuebles hipotecados al Banco, sino la de sus frutos; los que si bien es cierto responden a la garantia hipotecaria, no lo es menos que si el acreedor hipotecario no ha procedido sobre ellos, tomando las medidas de seguridad del caso o al menos manifestando expresamente la voluntad de proceder, el deudor puede disponer libremente de los mismos.

El art. 66 de la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional impone la obligación de notificarle a su presidente el auto que ordene la venta judicial de los inmuebles hipotecados; pero no existe alguna disposición legal de la cual surja esa obligación cuando se trata de los frutos de esos inmuebles, que hayan sido embargados por otros acreedores.

El art. 45 de la ley citada, establece que para el caso de que el Banco quiera aplicar la renta de las propiedades hipotecadas al pago de los servicios o a la conservación de los inmuebles, debe proceder a trabar embargo de esas rentas y si ellas estuviesen embargadas proceder a la venta de la propiedad hipotecada, de conformidad con el art. 58 de la misma ley. En el caso ocurrente, el Banco Hipotecario no había trabado embargo en los frutos que motivan este incidente (véase informe de fs. 176).

En consecuencia, si el Banco cree que los frutos vendidos estaban afectados a su privilegio, puede ejercer las acciones pertinentes para hacer valer su derecho; pero carece de razón para solicitar nulidad de procedimientos judiciales donde no es parte, ni existe razón para considerarlo tal, por ahora.

2º Que por lo demás, prácticamente, los frutos vendidos (uva), a la fecha en que el Banco se presenta incidentando—26 de Abril—es público y notorio que se encuentran en un estado de madurez avanzado y que si no hubiesen sido cosechados se habrían perdido, por lógica y natural evolución, sin beneficio para nadie. Tal fué la razón que se tuvo para solicitar la venta de los frutos embargados y la que se tuvo en cuenta para concederla. En cambio, ahora, vendidos los frutos, el producido se encuentra a disposición de los acreedores del ejecutado y el Banco puede ejercitar las acciones correspondientes para hacer valer su privilegio, si es que lo cree procedente.

3º Que de lo expuesto se deduce que no se ha violado ninguna disposición legal que pueda aparejar la nulidad de las actuaciones atacadas por el Banco Hipotecario Nacional y que, por otra parte, ningún beneficio obtendría el incidentante con ello.

Por tanto, resuelvo: no hacer lugar al incidente promovido a fs. 123. Con costas (art. 94 del Cód. de Procds.).

*J. H. Lasmartres.*

DICTAMEN DEL FISCAL DE CAMARAS

Exma. Cámara:

Considero que V. E. debe confirmar por sus fundamentos la resolución del Inferior que corre a fs. 179 y 180 de estas actuaciones, por la cual no se hace lugar al incidente promovido por el Banco Hipotecario Nacional a fs. 123.

Los fundamentos de la resolución del Inferior, justifican plenamente lo resuelto al no hacer lugar al incidente promovido y por otra parte, el Banco Hipotecario Nacional, no puede invocar en favor de su derecho la más mínima lesión a sus legítimos intereses desde que, como muy lo dice en su memorial la parte del Banco Anglo Sud Americano, el valor de los frutos rematados se encuentra a disposición del acreedor de preferente derecho depositado en el Banco de Mendoza.

Mendoza, Diciembre 1° de 1934.

*Horacio Bermejo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Mendoza, Diciembre 29 de 1934.

Y Vistos:

El llamamiento de autos de fs. 190 vta. para resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos a fs. 185 contra la resolución de fs. 179 que no hace lugar, con costas, a la incidencia

de nulidad promovida a fs. 123 por el Banco Hipotecario Nacional.

Y Considerando:

I. Nulidad: A fs. 207 de su memorial funda el Banco, este recurso, estimando haberse incurrido en tal vicio, por cuanto al avanzar el señor Juez que no existe interés práctico en formular la incidencia, ha prejuzgado; además afirma el "a quo" que el incidentante no ha manifestado voluntad expresa de proceder, contra el contenido del informe de fs. 83; por otra parte aprecia equívocamente constancias de autos, incurriendo en manifiesto error.

Observa el Tribunal que la apreciación errónea de las constancias de la causa, para arribar a una determinada solución, así como la invocación oficiosa de consideraciones más o menos atingentes para apreciar la razón de una de las partes, no puede fundar el recurso de nulidad, sino repararse por vía de apelación.

En la especia no existe violación de trámite al substanciarse la incidencia, ni quebrantamiento de forma u omisión de solemnidad, que pueda fundar la anulación del auto recurrido (arts. 91, 590, 120, 121, 290 y siguientes del Cód. de Procds. Civiles).

Así se resuelve.

II. Apelación: El actor, acreedor hipotecario en segundo término pidió a fs. 41—en lo que ahora interesa—el embargo del fruto de las propiedades gravadas, que reconoce primera hipoteca a favor del incidentante Banco Hipotecario Nacional.

La medida se pidió en 5 de Enero ppdo., haciéndose presente que en manera alguna se desconocían los derechos de acreedor preferente del mencionado Banco, a quien el deudor ejecutado adeudaba entonces *ocho servicios* por un total de $ 45.000 (fojas 40).

Autorizada, más tarde, la subasta de los frutos que individualiza el auto de fs. 73, se fija el día 15 de Marzo para ese fin, notificándose el día antes--14--al Banco, contestando por intermedio de la gerencia local, que la institución procedería oportunamente al remate administrativo, estimando que correspondía suspender los procedimientos judiciales, haciendo la salvedad que esa respuesta no importaba hacerse parte (fs. 83).

Realizada la subasta el día señalado y según constancia de fs. 84 y siguientes, se aprobó por auto de 22 de Marzo, quedando el producido depositado en el Banco de Mendoza.

En 27 de Abril y a fs. 123 el Banco Hipotecario Nacional se presentó incidentando de nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto que fija día para la realización de la subasta de la uva pendiente de cosecha, en los tres inmuebles gravados al incidentante. Se invocan las constancias señaladas y los arts. 45, 58, 66 y 76 de las leyes Nros. 8172 y 10.676 y los arts. 2329 y 3110 del Cód. Civil, incidente que contesta el actor a fs. 148 y resuelve el señor Juez a fs. 179 rechazándolo, desconociendo interés práctico en la nulidad solicitada, pues el remate se efectuó a pedido del depositario de los frutos embargados, tomándose las precauciones del caso para la custodia del producido. Por otra parte, no se trata de la subasta del inmueble gravado sino de sus frutos, frutos que no había embargado el Banco y que en el momento de la incidencia, en 26 de Abril, estarían perdidos si no se hubiesen rematado; por ello no existe violación de ley alguna.

En el caso concreto se trata del remate de los frutos y no del inmueble. Esta situación está expresamente prevista en el art. 45 de la ley nacional Nº 8172, orgánica del Banco Hipotecario Nacional, y por esa disposición y las constancias que se han señalado y se puntualizaron, es el Banco Hipotecario Nacional que aparece apartándose de las normas a que debió ajustarse y de diligencias elementales, para evitar un daño injusto a terceros, legítimos acreedores, también con derecho real de hipoteca.

El referido artículo, si bien es verdad que faculta para efectuar, por sí, sin forma de juicio, el embargo de la renta de la

propiedad hipotecada, para aplicarla al pago de servicios, si el deudor dejase pasar noventa días desde la fecha en que debió pagar el servicio respectivo, no es menos cierto que cualquier razón superior que la institución pueda tener para contemplar la situación de su deudor, adoptando una actitud pasiva, no podía dañar a otro acreedor legítimo, aunque en segundo término, pero con evidente derecho a que se disminuyera el monto del crédito de pago preferente. Consta de la liquidación de fs. 40. --no desconocida por el Banco Hipotecario Nacional, y una de las causas que motivaron el embargo del fruto por parte del segundo acreedor hipotecario—que el deudor en sus respectivos préstamos con relación a cada una de las tres propiedades, adeudaba ocho servicios por un total de $ 45.000. Por ello en este incidente, no puede considerarse oportuna la invocación que hace ahora el Banco del referido art. 45.

Pero su actitud en estos autos está revelando, como lo afirma el señor Juez, que ha procedido precipitadamente, y sin interés o por lo menos en una forma que no se justifica por su conducta anterior: esta ejecución se había iniciado en Diciembre de 1933 y según se desprende del informe del Banco Hipotecario de fs. 177 resultaría que a fines de Enero de 1934 esa institución dió los pasos administrativos para embargar el fruto de las tres propiedades, en forma tan particular, que en el propio instrumento se afirma que no se trabó embargo; todo se había limitado a meras notificaciones a encargados. Pero en el supuesto de que en el mes de Enero se hubiera trabado ese embargo, no aparece en autos la razón atendible que justificara la pasividad ulterior, hasta el extremo que no se hace ni una alusión a los remates que pudo haber fijado el Banco. Es más, el incidente de nulidad fué promovido en 26 de Abril sin que el Banco haya tomado medidas consiguientes al presunto embargo y en esa fecha, a estar a la propia confesión del Banco Hipotecario, el fruto se habría prácticamente perdido, pues admite a fs. 200 vta. que en la zona de mayor atraso la madurez de la cosecha, ésta se inicia a fines de Marzo o principio de Abril. Finalmente promovió la incidencia

el 26 de Abril y corrido traslado el 28 del mismo mes abandona la misma tanto, que de la constancia de fs. 143 vta., resulta que la cédula para notificar traslado se sacó el 19 de Julio.

Aparece así justificado el pronunciamiento del señor Juez, no comprobándose la transgresión de las leyes nacionales que se invocan ni justificando las constancias de autos la incidencia. Las costas así eran una consecuencia de esa resolución.

Por lo expuesto, fundamento del auto recurrido y dictamen del señor Fiscal de Cámaras, el Tribunal resuelve: con la declaración de que no adolece de nulidad se confirma en todas sus partes la resolución recurrida de fs. 179 de fecha 20 de Octubre de 1934 con costas también de esta instancia al incidentante vencido Banco Hipotecario Nacional (arts. 94 y 339 Cód. de Procds.) — *Moretti.* — *Pithod.* — *Román.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El propietario de unos viñedos en Mendoza, constituyó sobre ellos dos hipotecas, a favor del Banco Hipotecario Nacional, la de primer grado, y del Banco Anglo Sud Americano la de segundo. Como el deudor se atrasara en los pagos, este acreedor de segundo grado, reconociendo expresamente la prioridad de los derechos del Banco Hipotecario embargó la cosecha de uva existente sobre los predios; y poco después, atendiendo a razones de urgencia hechas valer por el depositario, se ordenó la venta de la uva en público remate. Hecha conocer tal orden al señor gerente del Banco Hipotecario en Mendoza, un día antes del remate, este funcionario, sin mostrarse parte en el juicio, manifestó al Juez que la notificación debió haberse hecho al presidente del Banco, y además, que éste practicaría dicho remate, administrativamente, dentro de los plazos fijados por las leyes 8172 y 10.676. No obstante dicha manifestación, el remate judicial se llevó a efecto.

resultando comprador el mismo acreedor de segundo grado que iniciara la ejecución. El señor Juez aprobó la subasta (Marzo 22, fs. 98 vta.), quedando el importe depositado a fin de que el acreedor de primer grado hiciera valer sus derechos.

El 26 de Abril subsiguiente, se presenta por parte el Banco Hipotecario Nacional y pide la nulidad de los procedimientos seguidos con posterioridad al auto que fijó día para el remate, por entender haberse violado en ellos las prescripciones de los arts. 45 y 66 de las leyes 8172 y 10.676. Denegada esa petición, la Cámara en lo Comercial de Mendoza ha concedido el recurso extraordinario ante V. E.

El art. 66 de la ley 10.676, previendo el caso de que otro acreedor pida la venta del inmueble hipotecado, acuerda al Banco el derecho de ordenarla por sí mismo, dentro de sesenta días hábiles, contados desde la notificación judicial. En presencia de esta disposición legal, aplicable también a los frutos, resultan haberse violado los privilegios de la ley especial que el Banco invoca, desde que no se le dió oportunidad para ejercitarlos, a pesar de que un día antes de celebrarse el remate judicial, y varias semanas antes de ser aprobado, el gerente de dicha institución en Mendoza hizo saber al Juez que se acogía al privilegio.

El hecho de que la uva vendida haya sido ya materia de consumo en nada afecta a la situación legal, ni a la responsabilidad de quienes resulten autores del perjuicio que el Banco Hipotecario sostiene haber sufrido, perjuicio que, según el reclamante, tendría por base haber adquirido la uva el acreedor de segundo grado a un precio muy inferior al que hubiese pagado a ser el Banco quien realizara dicha venta. Tampoco podría alegarse que el Banco no fijó oportunamente fecha para el remate administrativo, desde que la uva fué entregada al comprador antes de vencerse los sesenta días.

Considero, en consecuencia, que corresponde hacer lugar a las peticiones del recurrente.

Buenos Aires, Agosto 7 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1935.

Vistos y Considerando:

El recurso extraordinario interpuesto es procedente porque la Cámara en lo Comercial de la provincia de Mendoza ha decidido por sentencia definitiva un litigio en el que se ha cuestionado un título o privilegio que se dice otorgado por las leyes 8172 y 10.676 (Banco Hipotecario Nacional), siendo el pronunciamiento contrario a la existencia de ese título o privilegio (art. 14, inc. 3º, ley Nº 48). Debe, pues, admitirse el recurso.

1. La Corte debe pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada. Ella reposa sobre la interpretación de los arts. 45 de la ley Nº 8172 y 66 de la ley Nº 10.676 y concordantes.

Según esta disposición cuando un bien hipotecado al Banco "fuera objeto de ejecución por otro acreedor, el Banco deberá hacer uso de su derecho (de vender por sí solo el bien) inmediatamente de quedar ejecutado el auto que ordene la venta judicial, *aunque la deuda haya sido servida con regularidad*, a cuyo efecto dicho auto será notificado al presidente (del Banco). Si el Banco no ordena la venta dentro de los 60 días hábiles contados desde la notificación judicial, el Juez podrá ordenar el remate en la forma ordinaria".

En el presente caso, durante la ejecución de un segundo acreedor hipotecario de bienes sobre los cuales tenía el Banco Hipotecario Nacional, hipoteca en primer término, la justicia de Mendoza ordenó la venta de una parte de los frutos de sus bienes, en remate público, sin hacer la notificación al señor presidente del Banco Hipotecario Nacional de que habla el art. 66.

Tal omisión es la causa de nulidad pedida por el Banco Hipotecario Nacional que ha sido rechazada por los señores jueces

de la provincia de Mendoza y sobre la que debe pronunciarse esta Corte.

La situación de los frutos, como independientes del bien hipotecado, ha sido considerada por el art. 45 de la ley Nº 8172, también invocado por el apelante, según el cual el Banco tiene la facultad de "proceder por sí, sin forma alguna de juicio, al embargo de la renta de la propiedad hipotecada para aplicarla al pago del servicio y conservación de la propiedad si el deudor dejase pasar 90 días desde la fecha en que debió pagar el servicio respectivo".

II. Es indudable de que en nuestro derecho, la hipoteca abarca los frutos y accesorios del inmueble.

Pero lo que debe decidirse ahora es si el requisito de la notificación previa al presidente del Banco Hipotecario Nacional, rige cuando se trate no de la venta del inmueble sino de sus frutos, como operación separada, y estando presentes las demás condiciones del caso actual.

La ley ha considerado el caso de los frutos en el art. 45 citado estableciendo que la *falta de pago de un servicio* hipotecario autoriza su embargo. En cambio aun *sin hallarse en mora*, autoriza el art. 66 que puede vender el inmueble. La diferencia se explica porque la percepción de los frutos es ordinariamente un acto del deudor.

Si en este caso el deudor los hubiera cosechado no habría habido motivo para el presente litigio. Tampoco se ha promovido por la venta privada de parte de ellos—y si solo por la venta en remate público.

Pero estas consecuencias contradictorias no provienen de la ley puesto que si la venta de los frutos era un daño, el Banco Hipotecario Nacional pudo evitarlo usando la facultad de embargo (y la venta consecutiva) de los frutos, a los noventa días de la primera mora en el servicio de la deuda y en el caso el deudor estaba en mora de ocho servicios (fs. 40).

III. Los derechos deben ejercerse "civiliter" es decir en la medida necesaria para asegurar su efectividad y no más allá y los privilegios son de interpretación restrictiva. En el caso el remate objetado ha sido beneficioso para todos los derechos legítimos inclusive los del Banco Hipotecario Nacional. En efecto, la venta se hizo en el tiempo extremo en que era posible cosechar, expuestos los frutos a perderse por excesiva madurez y perecimiento natural (véase escrito del Banco, fs. 200 vta.). El remate fué el 15 de Marzo. Según el Banco la época de la cosecha en esa zona es tardía y puede hacerse hasta principios de Abril. Resulta pues, que los 60 días de plazo del art. 66 habrían llevado la venta fuera de toda oportunidad.

El acto jurídico impugnado ha sido beneficioso al impugnante. El precio ha sido el fijado por un remate público que es el procedimiento más auténtico para hacerlo y además ha sido realizado en su mercado propio: venta de uvas en Mendoza. El precio de venta está depositado a disposición del apelante.

IV. Las leyes del Banco Hipotecario Nacional han creado privilegios destinados a amparar su crédito contra todo riesgo y entonces es indispensable ver si la sentencia recurrida compromete el sistema legal que lo proteje.

No resulta de este juicio que la teoría de la sentencia apelada cree un peligro a los créditos del Banco Hipotecario.

Si creyó que era conveniente embargar los frutos y hacerlos vender pudo haberlo hecho a los 90 días de falta de pago del primero de los ocho servicios adeudados.

El alto interés público que se vincula al Banco Hipotecario Nacional no excluye el interés social de las demás instituciones jurídicas afectados en este caso, como la de la hipoteca ordinaria, la del crédito común, la del propio deudor.

Las leyes deben ser siempre interpretadas como una ordenación de la razón para el bien común ("rationis ordinatio ad bonum commune").

Por las consideraciones expuestas y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES (En disidencia de fundamentos). — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por el Banco Hipotecario Nacional contra la sentencia de fs. 213 de la Cámara en lo Comercial de Mendoza, resolviendo un incidente de nulidad promovido en el juicio ejecutivo que seguía contra la sociedad Emilio Levy y Cía. el Banco Anglo Sud Americano, y

Considerando:

Que la sentencia recurrida resuelve un incidente suscitado dentro de un juicio de carácter sumario, como es el ejecutivo, y parecería por ello que no reune las condiciones de sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la Nº 48, para autorizar el recurso. Sin embargo, el derecho que ha invocado el Banco Hipotecario, fundado en el art. 66 de su ley orgánica y que se dice desconocido en dicha sentencia, solamente puede ser ejercitado en los juicios ejecutivos o en las ejecuciones de sentencia, porque precisamente tiene por único fin paralizar este procedimiento que conduce a la realización de los bienes hipotecados. Si se le des-

conoce y la venta se realiza, no obstante la oposición del titular, el desconocimiento puede serle irreparablemente gravoso para sus intereses permitiendo que los bienes hipotecados pasen, en virtud de venta judicial, al dominio de terceros sin las garantías acordadas por dicha disposición.

Esta Corte Suprema ha extendido por excepción el amparo del recurso a casos de tal naturaleza, interpretando en su verdadero significado y alcance esta institución (Fallos: Tomo 42, pág. 69; tomo 98, págs. 136 y 143; tomo 100, pág. 157; tomo 112, pág. 5; tomo 118, pág. 390; tomo 165, pág. 199; García Merou, "Recurso extraordinario", pág. 88).

Por estas consideraciones, se declara que procede el recurso.

Que en cuanto al fondo de la cuestión es innegable que el bien raíz, sus accesorios y frutos responden a la hipoteca, formando un solo todo, de tal manera que los actos de enajenación de los frutos naturales o civiles del inmueble interesan al acreedor hipotecario, cualquiera sea su categoría; pues nunca puede ser igual tener la garantía sobre el inmueble en toda su integridad que cuando él ha sido despojado de sus frutos (arts. 3110, 3112, 2329, 2331 y 2332 del Código Civil).

Que el privilegio extraordinario que la ley orgánica Nº 10.676, art. 66, ha querido acordar al Banco Hipotecario Nacional, como institución de Estado, si bien se refiere por sus términos a la venta del inmueble hipotecado, deben considerarse comprendidos virtualmente en él los frutos pendientes, de tal manera que, en una ejecución por deuda particular, ya se trate de realizar la venta del bien con sus accesorios y frutos, o ya de los frutos solamente, es siempre pertinente el ejercicio de ese privilegio, y del caso que se notifique al representante del Banco para que pueda ejercitarlo, con arreglo a dicha ley. Este privilegio que consiste en sacar la ejecución del inmueble de las manos de los jueces, para someterla a los procedimientos administrativos de la institución, comporta la garantía de que nadie podrá trabar su

acción y que la venta se hará en forma más conveniente a sus intereses, y por ello su negación afecta fundamentalmente al Banco. El Juez, ante la manifestación de su representante de querer hacer valer el privilegio, debe suspender inmediatamente el procedimiento, como lo dispone el art. 66.

Que el principio resulta claro en su aplicación a los casos en que, el bien gravado trata de venderse a petición de un acreedor particular por los trámites regulares del juicio ejecutivo, pero no cuando, como en este caso, la venta de los frutos debía hacerse a petición del depositario judicial, por razones de conservación y con carácter de urgencia; de tal manera que, si no se procedía inmediatamente podían perderse total o parcialmente, perjudicándose todos los acreedores, inclusive el propio Banco Hipotecario, el que, hasta el momento, no había realizado acto alguno por su cuenta que le permitiera evitar tal pérdida; pues ni siquiera había embargado los frutos, o la producción del viñedo, como resulta de autos (informe de fs. 177).

Consta que se estaba en una estación en que la uva en Mendoza llega a la plenitud de su madurez, como también que no habían medios adecuados, al alcance del depositario, para cosecharla, y vinificarla en condiciones convenientes. En el transcurso de pocos días debía desmejorar o perderse. El temperamento que se imponía era su venta inmediata, a base de que quien quiera que fuera el comprador necesitaría de algún tiempo para preparar los elementos. El Juez ordena la venta en subasta pública, y se realiza. Se deposita luego el producido para que, si el Banco Hipotecario quisiera, haga uso de su derecho a ser pagado preferentemente.

Por las circunstancias expuestas precedentemente, que están de acuerdo perfecto con los hechos que la sentencia apelada da por establecidos, se vé que se había creado una situación especial, que no entró tal vez en las previsiones de la ley del Banco, y que fué resuelta en la forma más indicada, y por lo tanto, no se puede decir que el privilegio de referencia haya sido violado, si se le

interpreta con un criterio práctico y de justicia. No puede pensarse que éste haya sido creado para perturbar esterilmente los derechos de los acreedores particulares, tan interesados o más que el mismo Banco en que las cosas que responden al pago de sus créditos se vendan al mejor precio posible. El procedimiento observado y desenvuelto dentro de formas de garantías, como la de la subasta pública, conciliaba el interés común mientras que la suspensión del remate podía ocasionar una pérdida irreparable para el acreedor que había movido los resortes de la justicia en defensa de un derecho legítimo, como para el propio Banco Hipotecario.

Si en lugar del temperamento adoptado, el depositario en cumplimiento de sus deberes, hubiera optado por cosechar la uva y vinificarla y luego vender el producto elaborado, previa autorización del Juez, no habría llegado sin duda el caso de la aplicación del art. 66 y nada tendría el Banco que objetar. Sin embargo, esta medida tendría el mismo fin y el mismo alcance que la que se discute.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que pudo ser materia del recurso. Hágase saber a las partes, repóngase el papel y devuélvanse.

LUIS LINARES.

---

*Don Miguel y Don Candelario Basualdo en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión.*

*Sumario*: De acuerdo con la interpretación que corresponde atribuir al artículo 40 de la ley 10.650, la parte de pensión que hubiese correspondido en vida a la viuda del obrero ferroviario se transmite en el caso, a sus hijos desde el día del fallecimiento.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Octubre 3 de 1934.

Vistas estas actuaciones, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 27 de Septiembre ppdo., al aprobar el precedente despacho de la Comisión de Pensiones y por sus fundamentos:

1º Desestímase el pedido formulado por don Miguel y don Candelario A. Basualdo, a fs. 34.

2º Notifíquese, dándosele vista del precitado despacho y archívese.

*H. González Iramain.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1935.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en los casos de Carlos Lambruschini, Ramón Tovar y Francisco Aguilera, fallados en 4 de Septiembre, 20 de Noviembre de 1931 y de 6 de Septiembre de 1933, respectivamente, se confirma la resolución apelada de fs. 38, que deniega el pedido formulado por Miguel y Candelario Basualdo, a fs. 34. Devuélvanse sin más trámite. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre de 1935.

Suprema Corte:

Miguel y Candelario Basualdo se presentan en 6 de Agosto de 1934 (fs. 34) solicitando pago de la pensión que hubiese correspondido a su señora madre Natalia Ponce de Basualdo, en su carácter de viuda de un obrero ferroviario, hasta el día 12 de Julio de 1926, fecha en que dicha señora falleció. El importe de tal pensión fué mandado liquidar y reservar, por la Caja, con fecha 25 de Septiembre de 1933 (fs. 30).

A mi juicio, cuando esa liquidación se ordenó, estaba ya prescripto el derecho, pues desde Julio de 1926 hasta Agosto de 1933, habían transcurrido con exceso los cinco años del plazo legal. Empero, a partir del reconocimiento y de la orden de liquidación referida, pasó la oportunidad de que la Caja se acogiese a la prescripción.

Conceptúo insostenible el argumento, hecho valer ahora, de que los reclamantes no puedan solicitar la parte de pensión que correspondió a su señora madre; y para demostrarlo, bastaría recordar que en las pensiones, la porción de cada beneficiario se acrece con la de los restantes, cuando estos últimos dejan de ser acreedores al beneficio. De ese modo, la parte que correspondía a la viuda, pertenece, desde su muerte a los hijos (art. 40, ley 10.650); y no existe en el Código Civil disposición alguna por cuya virtud no puedan heredar los hijos las sumas que correspondieron en vida a su señora madre como pensionista y que ésta no alcanzó a percibir (Fallos, tomo 154:421).

Corresponde, en consecuencia, revocar la resolución de la Cámara Federal obrante a fs. 49, y hacer lugar a las peticiones de los recurrentes.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 30 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por los señores Miguel y Candelario Basualdo en autos con la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, contra la sentencia de fs. 49; y

Considerando:

Que como acertadamente lo establece en su dictamen el señor Procurador General y lo tiene resuelto esta Corte, (Fallos, tomo 154, página 421) las leyes especiales de jubilaciones de obreros y empleados ferroviarios, no han ratificado el principio general del derecho civil según el cual los parientes en grado hereditario suceden al causante en sus derechos trasmisibles, por lo cual y conforme con lo dispuesto por el artículo 40 de la ley número 10.650, cabe consignar que la parte que correspondía a la viuda pertenece desde su muerte a los hijos.

En su mérito y de conformidad con lo precedentemente solicitado, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

## NOTAS

En el juicio seguido por la Sociedad Mercantil Colectiva Louis Dreyfuss y Cía. contra la Sociedad Anónima Puerto del Rosario, por devolución de la cantidad de $ 38.959.10 m/n., cobrada indebidamente en concepto de derechos portuarios, el señor Juez Federal del Rosario falló la causa rechazando en todas sus partes la demanda, con costas; sentencia que la Cámara Federal de la misma ciudad confirmó en lo principal, modificándola tan solo en lo relativo a las costas, que solo condenó al actor a pagar las de primera instancia con posterioridad al 1º de Septiembre de 1934 y la mitad de las de segunda instancia. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal con fecha 7 de Octubre, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y por tratarse de un caso jurídico exactamente igual al fallado por el Tribunal, en 24 de Agosto de 1934, en el juicio seguido por Bunge y Born contra la misma Empresa (tomo 171, pág. 153), debiendo su solución ser la misma en virtud de las consideraciones legales que *in extenso* se dan en ese fallo, y que en éste deben tenerse por reproducidas, para evitar repeticiones, confirmó, a su vez, la sentencia recurrida.

---

En la contienda de competencia suscitada entre un Juez en lo Civil de la Capital de la República y otro letrado del territorio nacional de la Pampa Central para conocer en el juicio sucesorio de don Tomás Leopoldo Mullally, por entender ambos Jueces que el causante había tenido su último domicilio dentro de su respectiva jurisdicción, la Corte Suprema con fecha 21 de Octubre de 1935, declaró que el Juez competente para conocer en el juicio lo era el de la Pampa Central, en razón de inferirse de las pruebas agregadas a los autos, que el causante se hallaba domiciliado en el pueblo de Realicó, a la época de su muerte. Arts. 94, 98,

99, 3284 y concordantes del Código Civil—Fallos, tomo 149, página 293 y los allí citados.

---

En la causa seguida por Louis Dreyfus y Cía. Limitada contra la Sociedad Anónima Puerto del Rosario sobre repetición de pago, el señor Juez Federal del Rosario falló la causa rechazando la demanda, con costas, sentencia que fué confirmada en lo principal por la Cámara Federal de Apelación, modificándola tan solo en lo relativo a las costas, pues solo se condena al actor, a pagar las de primera instancia producidas con posterioridad al 1º de Septiembre de 1934. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal con fecha 21 de Octubre de 1935, confirmó, a su vez, la sentencia recurrida, en razón de que, los términos de la demanda y contestación y alegaciones formuladas por las partes, reproducen una cuestión jurídica que es igual a la que consideró y falló el Tribunal en el caso Bunge y Born contra la misma Empresa Puerto del Rosario, sobre repetición de derechos portuarios de carácter también especial—Tomo 171, págs. 153 y 176—; y siendo casos iguales, deben tener la misma solución, de acuerdo con los fundamentos que en dichas sentencias se han dado y que deben tenerse por reproducidos.

---

Con fecha 23 de Octubre de 1935, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, confirmatoria, a su vez, de la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, que no hacía lugar al cómputo de los servicios prestados por Mariano Fiacconi en el Puerto Comercial de Bahía Blanca, en razón de haberlos prestado en una época anterior a la que fué habilitado dicho puerto para el servicio público.

---

Doña Apolinaria Guevarez de Arias solicitó a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, pensión en su carácter de viuda del ex-empleado ferroviario don Basilio Arias, y la referida Caja desestimó el pedido, por considerar que la peticionante, se hallaba comprendida en la sanción del artículo 41 de la ley 10.650. Concedido el recurso de apelación, la Cámara Federal por las consideraciones aducidas en otros casos, declaró prescripto el derecho que pudo tener a pensión la solicitante. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal con fecha 25 de Octubre de 1935, revocó, a su vez, la sentencia recurrida ordenando vuelvan los autos a la Cámara "a quo", para que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, en razón de que la actora en el "sub judice", inició su demanda de pensión antes de cumplirse los cinco años después de la muerte de su esposo, y, por tanto, de conformidad con la norma que se había declarado aplicable; su derecho estaba ya en actividad, en ejercicio, interrumpiendo así el término de la prescripción.

---

En la causa criminal seguida contra Pedro Benitez (a) "Perú" por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Rito Baez, el 25 de Mayo de 1934, en "Eldorado", jurisdicción de la Gobernación de Misiones, el Juez Letrado de dicho territorio condenó al procesado a sufrir la pena de doce años de prisión, costas y accesorias legales, sentencia que fué confirmada por sus fundamentos, por la Cámara Federal de Apelación del Paraná. Elevados los autos a la Corte Suprema, ésta a su vez, y con fecha 28 de Octubre de 1935, reformó la sentencia apelada, condenando al procesado a sufrir ocho años de prisión y accesorias, dado que Benítez aparece como un hombre de las mejores condiciones, según el informe policial anexo al proceso; conducta en el trabajo, con su familia, amigos, compañeros y vecinos "muy buena"; puntual y correcto, de buen carácter, atiende a las necesidades de su hogar, no se le conocen malas costumbres, se acom-

paña de buena gente siempre, no tiene antecedentes judiciales ni policiales. Y en tales términos la individualización de la pena que consagra el art. 41 del C. Penal, demanda una sanción más atenuada que la que se aplica en el fallo recurrido.

---

Con fecha 28 de Octubre de 1935, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, confirmatoria a su vez de la dictada por el Juez Federal de la misma ciudad, que condenó a Adolfo Georg a abonar la suma de cuatro mil setecientos treinta y ocho pesos moneda nacional de multa y cien pesos por tener boletas fiscales sueltas, por haberle intervenido la Administración de Impuestos Internos mil quinientos cuarenta y seis envases conteniendo un cosmético denominado "Schimol", sin los valores fiscales que acrediten el pago de los impuestos de ley; mil ochocientas estampillas para perfumes (ley 9469), y dos boletas para vino genuino, sueltas.

---

*Corona Hermanos, apelando de una resolución de la Administración de Impuestos Internos.*

*Sumario*: La exhibición de los libros de comercio impuesta por el artículo 44 de la ley 3764, comprende no sólo los declarados indispensables por el artículo 44 del Código Mercantil, sino todos aquellos auxiliares que reflejen el estado de las ventas realizadas.

*Caso*: Lo explican los piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1934.

Vistos y Considerando:

1º Que la Administración de Impuestos Internos ha aplicado una multa a los recurrentes por haberse negado a exhibir sus libros auxiliares. Consta en el acta de fs. 1, que se pusieron de manifiesto los libros comerciales y los oficiales.

2º Que, al aplicar su sanción la Administración sostiene su facultad amplia para revisar todos los libros que para el desenvolvimiento de su negocio posea el comerciante.

3º Que, la exhibición de libros de comercio a la Administración de Impuestos Internos está legislada por el art. 44 de la ley 3764 y reglamentada en el art. 16 del título I, de la reglamentación general.

4º Que, consta en autos que el sumariado dió cumplimiento a las disposiciones mencionadas al exhibir sus libros comerciales y oficiales.

5º Que, la Administración carece de imperio para exigir la exhibición de libros que no sean comerciales u oficiales, ya que la ley no le acuerda esa facultad.

6º Que, las citas que contiene la resolución administrativa no son aplicables al caso, pues el recurrente no se ha negado a exhibir sus libros comerciales y oficiales, sino los auxiliares, libros que la ley no le ordena llevar y que puede prescindir de ellos si así lo quisiere, y libros que la ley no ordena exhibir.

7º Que, con esta restricción no se priva a la Administración de efectuar las pesquisas o indagaciones necesarias para descu-

brir las defraudaciones al Fisco, pues para ello debe usar, como hasta ahora lo ha hecho de orden de allanamiento expedida por Juez competente, siempre que tuviese indicios vehementes de que en el comercio se violan las leyes impositivas.

8º Que, de lo expuesto se deduce que el secreto de las operaciones comerciales no es tan amplio como sostiene el sumariado; si bien el Administrador no puede disponer por sí una investigación en todas las operaciones que no figuren en los libros comerciales y oficiales, pueden los jueces, autorizarlo para ello en una forma amplia.

9º Que, esta investigación no está en pugna con lo preceptuado en el art. 18 de la Constitución Nacional, pues el art. 399 del Código de Procds. en lo Criminal ha facultado a los jueces para "practicar pesquisas o investigaciones sea en la habitación o domicilio del procesado o en cualquier otro lugar cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el esclarecimiento y comprobación de la verdad", y el art. 409 del mismo código establece que el Juez o el funcionario que practique el registro, recogerá los instrumentos o efectos del delito, libros, papeles o cualquier otra cosa que hubiere encontrado si esto fuese necesario para el resultado del sumario. Tal es la ley reglamentaria de los derechos y garantías contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Estas disposiciones terminantes y claras de la ley procesal, comprueban plenamente, que, conjuntamente con la garantía constitucional de no ser la persona obligada a declarar contra sí misma, está la autorización expresa de los jueces de instrucción para proceder al allanamiento y ocupación de esos papeles y correspondencia en las circunstancias y en la forma determinada por aquella ley.

10º Que, esta facultad es privativa de los jueces y los empleados fiscales en cumplimiento de su misión y por mandato del Administrador sólo pueden exigir la exhibición de los libros que

marca la ley, careciendo de imperio y facultades para extender sus investigaciones siempre que, como se ha dicho, no obren por mandato de los jueces.

Por ello, se revoca la resolución administrativa recurrida y se absuelve a Corona Hnos. de la infracción que se le imputa.

*Miguel L. Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

**Buenos Aires, Noviembre 23 de 1934.**

Excma. Cámara:

El art. 44 de la ley 3764, faculta a la Administración de Impuestos Internos para exigir de los contribuyentes, la exhibición de sus libros de comercio, en la parte relativa al impuesto. Es un medio de fiscalización que le acuerda la ley sin el cual la percepción de la renta se haría dificultosa, ya que quedarían librados sus ingresos a la buena voluntad del contribuyente, procedimiento inadmisible tratándose de aplicar leyes impositivas.

Esta facultad legal de fiscalización debe usarse entonces con amplitud, cuando se trata de comprobar en lo relativo al pago de impuestos, pues si solo habría de poder investigarse a medias las operaciones del comerciante, fallaría por su base el propósito de la ley.

Los señores Corona Hnos.—reacios una vez más al cumplimiento de las leyes de impuestos internos—, pretenden, con toda habilidad, sustraerse al derecho de control que ejerce la Administración, poniendo en práctica, al efecto, un sospechoso procedimiento: engloban en sus libros rubricados las operaciones que, según ellos, no están sujetas al pago del impuesto, para deta-

llarlas en sus libros auxiliares; con ello persiguen detener la acción del fiscalizador cuando se trata de verificar el detalle de sus ventas; en una palabra: pretenden que se les crea, sin ser llamados a justificar.

Es la suya una pretensión peligrosa, inadmisible; en la forma como los sumariados llevan sus libros, los llamados auxiliares dejan de ser ajenos a su contabilidad oficial, por ser integrantes de los rubricados, al punto de que, para verificar sus operaciones, se hacen indispensables ambos a la vez. Tan comerciales resultan entonces unos como otros, de donde no cabe el distingo que, por lo demás, no lo hace la ley 3764.

Libros auxiliares o particulares deben considerarse únicamente aquellos que se llevan independientemente de los oficiales, de modo que no sean necesarios cuando se trate de verificar sus asientos.

Considero, pues, que la exhibición de libros comerciales debe ser de manera y con el alcance de que la Administración pueda llenar su misión de control, derecho que le asiste por imperio del mencionado art. 44 de la ley 3764, sin perjuicio del pedido de allanamiento cuando se persigan otras investigaciones no previstas o autorizadas en esta ley.

Es cuanto tengo que dictaminar, ya que la sentencia resuelve con arreglo a derecho las demás cuestiones planteadas por los sumariados.

Por lo expuesto, corresponde y a V. E., pido, la modifique, en el sentido de confirmar, en todas sus partes y con costas, el fallo administrativo de fs. 7.

*Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 13 de 1935.

Vistos y Considerando:

1º Que, según el acta de Impuestos Internos de fs. 1, resulta que los recurrentes han efectuado asientos de ventas de ciertas alhajas "en forma global", habiéndose comprobado que en el folio 208 del libro de Caja, rubricado Nº 13.826, figura un asiento que textualmente dice: "A Mercaderías—Ventas al contado sin impuesto, pesos 1.100, un mil cien pesos"; y agrega aquella acta que en el libro referido figuran varios asientos en iguales condiciones, por lo cual los empleados inspectores no pueden conformar las declaraciones juradas que, a sus efectos, les fueran entregadas por el contralor de alhajas.

2º Que como bien lo hace notar el Administrador General de Impuestos Internos en su resolución de fs. 8, "la circunstancia de asentar el movimiento mensual en forma global, fuera de impedir la fiscalización de las ventas efectuadas imposibilita a los empleados a quienes incumbe la fiscalización pertinente el cabal desempeño de esta función necesaria para la mejor recaudación del impuesto, confrontando con los libros de los comerciantes en alhajas la exactitud de las declaraciones juradas que hacen a ese efecto".

3º Que el art. 44 de la ley 3764 impone a todo contribuyente por impuesto interno la obligación de "exhibir a la Administración de Impuestos Internos los libros de comercio en la parte relativa al impuesto de que se trata en el caso ocurrente; así como también los libros especiales que debe llevar según las leyes y decretos reglamentarios de Impuestos Internos, cuando la Administración los necesitare, para el fiel cumplimiento de las leyes y decretos que le corresponde aplicar", obligación legal que ha

puntualizado el art. 16 del título I de la reglamentación general en la materia. Esta Cámara, con fecha 7 de Septiembre de 1927, en el caso de Impuestos Internos "versus" Tomasi, ha declarado que procede la exigencia por parte de los empleados de inspección de la exhibición de los libros de comercio de un negocio de joyería a fin de comprobar las infracciones a la ley respectiva; y tanto más procede esa medida, aunque se trate de libros auxiliares, como ocurre en el caso, cuando en alguno de los libros comerciales se advierte que los asientos dan una base seria para que los empleados encargados de la fiscalización puedan razonablemente pensar que aquellos no reflejan con verdad las operaciones afectuadas en cuanto concierne al gravamen fiscal.

4º El Código Mercantil no determina expresamente qué ha de entenderse por libros de comercio, limitándose a declarar que son indispensables los especificados en el art. 44 (libro "Diario", de "Inventario" y "Copiador de cartas"), aunque contempla la existencia de otros más con el enunciado generalizador del art. 43, al decir que todo comerciante está obligado a tener "libros de registro de su contabilidad y de su correspondencia mercantil".

A falta, pues, de una definición legal en el código de la materia, ha de interpretarse, en el caso sometido al Tribunal que son libros de comercio no sólo los que enumera taxativamente aquél como obligatorios, sino también todos los que se refieren a la contabilidad y que permiten apreciar debidamente el giro de sus negocios, como los libros llamados "auxiliares" previstos por el artículo 54.

5º Cabe agregar que la interpretación restrictiva del art. 44 de la ley 3764, que pretenden los recurrentes, no procede en este caso por las razones legales expresadas, y porque, además, haría demasiado difícil, si no impracticable, la fiscalización administrativa; pues, como lo afirma el Ministerio Fiscal en ambas instancias (fs. 24 y 31), bastaría a los comerciantes en alhajas hacer sus asientos en forma global y manifestar luego que tales rubros y cantidades corresponden a ventas exentas de impuestos, para

que la Administración quedara paralizada en el desempeño de sus funciones de fiscalización, sustrayéndose, así, de la renta fiscal, importantes recursos. Por consiguiente, cuando, como en el caso de autos, no emana nítidamente evidenciada la exactitud de los asientos hechos por un comerciante de alhajas en algunos de sus libros comerciales, procede también exigir la exhibición de otros, para comprobar la infracción.

6º Que no puede tacharse de inconstitucional la exigencia de la Administración de Impuestos Internos en el caso "sub lite".

La Corte Suprema ha declarado que "el examen de los libros y correspondencia está expresamente permitido por el art. 18 de la Constitución que los recurrentes invocan, aun respecto de correspondencia y papeles privados, sólo exige una ley que determine los casos y justificativos con que ha de procederse a su allanamiento y ocupación" (Noviembre 19 de 1934, Compañía Swift de La Plata S. A. y otras "versus" Gobierno Nacional, confirmando el fallo de esta Cámara de fecha 17 de Noviembre de 1933). Ni es ilegal dicha exigencia de la Administración de Impuestos Internos, ya que ella encuadra como queda explicado, en las previsiones del art. 44 de la ley Nº 3764.

Por estos fundamentos, revócase la sentencia apelada de fs. 27, y se confirma la resolución del Administrador General de Impuestos Internos de fs. 7, que condena a Corona Hermanos a pagar en concepto de multa la cantidad de ciento veinte pesos moneda nacional ($ 120 m/n.) por la infracción cometida, debiendo depositarse en el Banco de la Nación Argentina a la orden de aquella repartición dentro de cinco días. Sin costas dada la naturaleza jurídica de la cuestión debatida. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.* — *N. González Iramain.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 26 de 1935.

Suprema Corte:

Por los fundamentos de la sentencia de fs. 36 y consideraciones concordantes sostenidas por el Ministerio Fiscal, que doy por reproducidas, pido a V. E. confirme en todas sus partes la sentencia que mantiene la resolución de fs. 7 del Administrador General de Impuestos Internos, dictada en la presente causa seguida contra Corona Hermanos, por infracción a la ley de la materia. Con costas.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1935.

Y Vistos:

La causa caratulada "Corona Hnos. - Impuestos Internos. - Exp. 5997.-Ia. 1933" y,

Considerando:

Que el recurso extraordinario procede por haberse invocado oportunamente la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, que se dice violada, y por sostenerse que la decisión recurrida es contraria al derecho que otorga el art. 44 de la Ley número 3764.

Que la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional en la parte invocada, no ha sido violada en este caso por imponer a los recurrentes la exhibición de libros de comercio y no de "correspondencia epistolar ni papeles privados", concepto que no corresponde a aquellos.

El acta de fs. 1, que ha motivado el presente proceso expresa que fueron requeridos los recurrentes para la exhibición del "libro en que se encuentre el detalle de las ventas" y "el libro oficial Nº 119".

De esto se desprende que la Administración de Impuestos Internos se ha ajustado a lo dispuesto en el art. 44 de la Ley Nº 3764, que los recurrentes no objetan de inconstitucional y según el cual los comerciantes en alhajas "están obligados a exhibir los libros de comercio en la parte pertinente al impuesto de que se trata" y han sido multados por inobservancia de esta obligación.

Por ello, se confirma la sentencia apelada, en la parte que ha podido ser materia de recurso. Hágase saber y oportunamente devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don José Clemente Suárez y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre cobro de pesos e inconstitucionalidad del impuesto a la herencia.*

*Sumario*: No habiendo existido partición al tiempo del pago del impuesto provincial a la sucesión, de acuerdo al valor asignado al inmueble por la Dirección General de Rentas, pues no puede considerarse partición la inscripción de la trasmisión hereditaria a nombre de todos los herederos, procede el cobro de la diferencia sobre el valor resultante al hacer

la partición cuatro años después, no atacando la disposición de la ley provincial que tal contiene a la Constitución Nacional, por lo que no procede la repetición de pago de esa diferencia, desde que no prospera en lo principal y la injusticia o no de tales intereses no puede tampoco juzgarse como una cuestión independiente de la inconstitucionalidad.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

### DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la presente demanda se reclama de la Provincia de Buenos Aires, la devolución de una suma de dinero satisfecha en concepto de impuesto sucesorio, sosteniéndose que el pago que los actores se vieron obligados a efectuar es violatorio de los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

La cuestión que plantea la demanda se vincula con lo establecido por el art. 22 de la ley provincial 3903, según la cual la aceptación del pago del impuesto sucesorio se entiende hecha con reserva del derecho para exigir la diferencia, si procediese ampliar la liquidación por tasación mayor o venta, anterior a la partición. Los actores pretenden que habiendo sido inscriptos a su nombre en el Registro de la Propiedad los bienes que heredaron, no ha podido, cuatro años después, exigírseles una ampliación del impuesto sucesorio que abonaron al protocolizarse la declaratoria que los reconoció como herederos. Las consideraciones en que se basa la impugnación formulada consisten en que una vez trasmitida la propiedad al heredero, no hay lugar a un nuevo impuesto por esa trasmisión porque al hacerlo, se ataca el principio de la inviolabilidad de la propiedad y, además, en que la exigencia de una ampliación en el impuesto sucesorio se aplica

cuando son varios los herederos y no cuando es uno solo, lo que vulnera el principio de la igualdad en materia impositiva.

No creo que la disposición legal impugnada en esta causa sea repugnante al principio que asegura la inviolabilidad de la propiedad, porque ésta no resulta afectada por la sanción de gravámenes que las provincias están habilitadas para crear, de acuerdo con sus facultades impositivas, sino en el caso de que los gravámenes resulten confiscatorios, lo que no se ha alegado. La violación constitucional resultaría, dentro del criterio expuesto por los demandantes, del hecho de cobrarse un nuevo impuesto además del ya exigido al inscribirse la declaratoria de herederos. Para que fuera viable esa impugnación, sería preciso demostrar que los demandantes estaban sujetos al primer gravamen pero no al segundo, lo cual sólo podría resultar de algún motivo que les eximiera de ese aumento. La circunstancia de que el tributo resulte oneroso no autoriza a impugnarlo por cuanto, como lo ha dicho esta Corte Suprema, la Constitución no ha hecho de la moderación de los impuestos una de las condiciones al goce y ejercicio de las instituciones provinciales ni incumbe al Poder Judicial decidir sobre la necesidad o equidad de las contribuciones o apreciar los resultados económicos de ellas, según su monto o la manera de cobrarlas, en lo que no puede haber cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad; ya se trate de sumas fijas, ya de graduadas o proporcionales a los valores sobre que recaen, y aún cuando puedan afectar indirectamente la trasmisión hereditaria de la propiedad (Fallos: T. 166, pág. 383).

A una conclusión distinta llego con respecto a la impugnación relativa a la garantía de igualdad, en atención a que la disposición legal atacada introduce en el sistema impositivo organizado por la ley provincial 3903, un elemento que conduce a suscitar motivos de desigualdad en la aplicación del impuesto, en tanto supedita el monto a factores independientes de los que se toman en cuenta en el momento en que se grava la trasmisión hereditaria. Si el impuesto satisfecho en ese momento puede ser

aumentado posteriormente al efectuarse la partición de los bienes, se añade a las distintas categorías que se forman por razón de parentesco y de haber hereditario, una nueva distinción entre herederos que dividen de inmediato el patrimonio del causante y herederos que lo mantienen indiviso. Para los primeros el impuesto pagado al operarse la trasmisión sería definitivo, mientras que para los segundos ese impuesto se reputa provisorio y sujeto a aumento si, al disolverse el condominio, los bienes tienen mayor valor. El aumento en el impuesto exigido con ese motivo viola el principio de igualdad, pues se aplica un mayor gravamen a una situación semejante a otra que no soporta el aumento.

Conforme a lo que establece el art. 3282 del Código Civil, la sucesión se abre desde la muerte del causante o por la presunción del fallecimiento, con lo cual la comunidad de bienes entre los distintos herederos, cuando son varios, se produce por ministerio de la ley. Si dichos herederos, en lugar de dividir los bienes, los inscriben a su propio nombre, crean un condominio que les atribuye, dentro de las características de esta institución legal, la propiedad de dichos bienes como si hubieran procedido a su división para adjudicar a cada heredero una porción material. A los efectos de la trasmisión hereditaria, es idéntica la situación que se crea en un caso y otro.

En base a estos conceptos legales, cabe aplicar a la ley impunada en la presente causa, la doctrina sentada por esta Corte Suprema examinando una ley provincial análoga, cuando expresaba que la observancia del principio consagrado por el art. 16 de la Constitución no prescribe una rígida igualdad y entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que la clasificación se base en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria (Fallos: T. 138, pág. 313; T. 149, pág. 417). De acuerdo con la doctrina expuesta hay que concluir que no reposando la distinción que se hace entre herederos que dividen el patrimonio de

su causante y herederos que lo conservan indiviso, en un fundamento legal, debe reputarse arbitraria e inhábil para erigir sobre ella una clasificación impositiva.

Como lo decía V. E. en el fallo antes citado, la garantía del art. 16 de la Constitución exige que a la uniformidad relativa entre herederos colocados dentro de una misma categoría se agregue la situación de igualdad en que aquellos deben encontrarse respecto a todo otro heredero llamado a recoger una hijuela del mismo valor. Esta exigencia es incompatible con la reser a que contiene el art. 22 de la ley impugnada, pues en toda sucesión en que haya herederos a quienes se adjudiquen porciones determinadas del patrimonio del causante y herederos que mantengan en condominio otros bienes de ese mismo patrimonio, los segundos deberán soportar un mayor gravamen si al efectuar la partición de los bienes adjudicados, éstos han aumentado de valor. La misma desigualdad se producirá entre una sucesión en que haya un solo heredero y otra en que haya varios, si éstos no dividen de inmediato los bienes, pues aún cuando la herencia que reciba el primero sea igual a la que reciban los segundos, éstos sufrirán un recargo del que estará eximido el primero.

En mérito a las consideraciones precedentes, reputo fundada la impugnación formulada y pido a V. E. se sirva hacer lugar a la demanda entablada.

**Buenos Aires, Diciembre 10 de 1934.**

*Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Noviembre 6 de 1935.**

Y Vistos:

Esta causa seguida por don José Clemente Suárez y otros contra la Provincia de Buenos Aires sobre inconstitucionalidad del impuesto a la herencia y cobro de pesos de la cual resulta:

Que a fs. 2. comparecen don José Clemente Suárez, doña Lía Damianovich de Suárez, doña María Lía Suárez de Aráoz y doña Ventura Suárez de Greslebin demandando a la provincia nombrada por devolución de la cantidad de $ 3.840.69 moneda nacional, intereses y costas, a mérito de los siguientes antecedentes:

Que en el juicio sucesorio de doña Celia Pérez de Suárez, que se inició ante los tribunales de la Capital se adjudicó en condominio a sus seis hijos un campo situado en la provincia de Buenos Aires, compuesto de 2.886 hect. 81 ár. 96 cá. El impuesto sucesorio señalado por la ley local Nº 3903 fué pagado sobre el valor adjudicado al inmueble por la Dirección de Rentas de la provincia el cual quedó en condominio entre los herederos.

Que después de cuatro años los condóminos resolvieron dividirlo y como uno de los herederos —el doctor José León Suárez— había fallecido y dejaba hijos menores se dedujo en esta Capital su sucesión dentro de la cual se hizo la adjudicación en especie a cada condómino. Para inscribir el nuevo estado del dominio, se iniciaron los trámites necesarois en jurisdicción provincial. Antes de protocolizarse las escrituras correspondientes la Dirección de Escuelas de la provincia practicó una liquidación ampliatoria de la anterior fundada en que el pago del año 1928 se había efectuado con arreglo a la avaluación fiscal que atribuía a cada sexta parte un valor de $ 118.433.33 m/n. en tanto que al presente ese valor era de $ 147.696.83 m/n. Liquidó pues un impuesto complementario sobre la diferencia entre aquellas avaluaciones conforme a lo dispuesto por el art. 22 de la ley 3903.

Que, además de la ampliación referida, la Dirección de Escuelas reclamó interesese punitorios sobre la diferencia de los dos valores, desde el año 1927 hasta la fecha de la nueva liquidación invocando un artículo de la misma ley que castiga con el 1 % mensual a los que dejaren transcurrir más de un año desde la muerte del causante sin abonar el impuesto a la herencia. Y tal exigencia, como la otra, fué satisfecha bajo protesta de pedir la restitución.

Que el art. 22 de la ley 3903 aplicado en el caso viola, dicen, las garantías de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y afecta además el principio de igualdad en la aplicación de los impuestos. Agregan, que si los intereses son un accesorio de las sumas pagadas como contribución y este es ilegal también lo serán aquellos fuera de que el art. 42 no autoriza su cobro en el caso de sus mandantes.

Que corrido traslado de la demanda lo evacúa a fs. 14, el doctor Gregorio Escudero en representación de la provincia de Buenos Aires, expresando: a) que desconoce las razones jurídicas que sustentan la acción deducida; b) en cuanto a los hechos, espera la prueba a cargo de la parte actora para pronunciarse a su respecto. Y termina pidiendo el rechazo, con costas de la demanda intentada.

Que à fs. 15 vta., recibióse la causa a prueba, produciéndose la que expresa el certificado de fs. 39 vta., y alegando sobre su mérito ambos litigantes (fs. 45 y fs. 52). A fs. 58, se llamó autos para definitiva, y

Considerando:

Que el art. 22 de la ley 3903 de la provincia de Buenos Aires se halla redactado en estos términos: "La aceptación del pago del impuesto se entenderá hecha con reserva del derecho para exigir la diferencia, si procediese ampliar la liquidación por tasación mayor o venta anterior a la partición", etc., etc.

Que la liquidación del impuesto sucesorio tuvo lugar el año 1928 conforme al valor señalado por la Dirección de Contribución Territorial de la provincia al campo de propiedad de la sucesión de doña Celia Pérez de Suárez. Los herederos de ésta, no obstante aquel pago, conservaron la propiedad en común y la inscribieron en esa condición en el Registro de la Propiedad. Cuatro años más tarde, para poner fin a ese estado, hicieron tasar y dividir

en lotes el inmueble. Los valores obtenidos en este momento resultaron superiores a los establecidos por el Fisco para el pago de la contribución directa.

Que es innegable que al tiempo del pago del primer impuesto o de la inscripción subsiguiente no existió partición. La anotación de la trasmisión hereditaria en el Registro de la Propiedad a nombre de todos los herederos no tiene el alcance de atribuir a cada uno de ellos, la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, que es el rasgo característico de aquélla. El art. 22 establece la reserva del Fisco para cobrar diferencias por tasaciones anteriores a la partición y no como se sostiene hasta la inscripción en el Registro de la declaratoria de herederos o de la institución testamentaria.

Que la mejor demostración de que la inscripción del año 1928 no correspondía a un acto que equivaliera a partición resulta de que ésta fué practicada cuatro años después señalando al campo nuevos valores y obteniendo, por consiguiente, cada heredero más de lo que creyó recibir entonces.

Que no puede decirse que la disposición del art. 22 citado, sea contrario al art. 17 de la Constitución Nacional. El derecho de usar y gozar de la propiedad no excluye la facultad de las provincias de establecer impuestos que cabalmente toman una parte de esa propiedad para la satisfacción de las necesidades públicas. El derecho de gravar las herencias se encuentra dentro de aquellas facultades según reiteradamente lo ha declarado este Tribunal. Es de lógica estricta conforme a la técnica de tal gravamen que su monto se deduzca de los valores fijados a los bienes hereditarios con carácter definitivo. Ninguno parece ajustarse en mayor grado a esa condición que los que se toman en cuenta para el acto jurídico de la partición. La vigilancia que los herederos han de poner para que los valores sean justos y exactos en esa operación definitiva se traducirá en beneficio fiscal que dispondrá así de un criterio seguro para saber a qué atenerse acerca de la base imponible. Por eso, la ley resuelve que mientras no

haya dentro del patrimonio sucesorio partición, que es un acto definitivo, los pagos hechos en concepto de impuesto a la herencia, sean provisionales.

Que con esta decisión no se desconoce el derecho de propiedad ni se invade, modificándolas, disposiciones del Código Civil. El derecho de usar y de gozar de los bienes sucesorios con que aquella se revela al exterior no sufre otro desmedro que el de entregar una parte de esa propiedad por vía de contribución para satisfacer las necesidades públicas y esa limitación nace de la propia Constitución cuando organiza su sistema impositivo. Tampoco existe limitación de la propiedad a causa del hecho posible de que la diferencia de valores en el sentido del aumento se deba al progreso general o local producido en el transcurso de un tiempo más o menos largo (acrecentamiento que legítimamente corresponde al propietario), toda vez que ha estado en manos del heredero, en presencia de la expresa salvedad del art. 22 de la ley, anticipar la partición con el fin de evitarse el pago de un impuesto mayor.

Que la solución de la ley podrá ser inconveniente en cuanto agrava la contribución hereditaria o en cuanto la haga poco justa, pero, la Constitución ha dicho esta Corte, no ha convertido la moderación o la equidad de los impuestos en una de las condiciones al goce y ejercicio de las instituciones provinciales y ha excluído, por lo tanto, de los casos de intervención de sus poderes políticos el de abusos posibles en esta materia, consumados por las provincias en perjuicio del desarrollo de la riqueza pública local y nacional. No es admisible pues que se haya querido dejar a la discreción del Poder Judicial de la Nación, la facultad de declarar sin valor, en los casos concretos, la legislación provincial relativa a impuestos, fuera de la hipótesis de confiscación o de otra transgresión de una garantía de la Constitución o de algún precepto de la misma (Fallos: tomo 166, pág. 383 y los allí citados).

Que tampoco puede sostenerse vulnerado con lo dispuesto por el art. 22, el principio de igualdad establecido por el art. 16 de la Constitución Nacional. Esta Corte en repetidas causas al señalar el alcance de la susodicha garantía ha expresado que con arreglo a ella, todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación deben ser tratadas del mismo modo siempre que se encontrasen en idénticas condiciones y circunstancias. Agregando que aquélla por su naturaleza no comporta una inflexible y rígida igualdad sino por el contrario, una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que esta facultad de clasificar se base en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria (Fallos: tomo 149, pág. 417).

Que la reserva formulada por la administración al pago del impuesto a la herencia cuando lo subordina, para darle alcance definitivo a las tasaciones o ventas anteriores a la partición, no compromete el recordado principio de igualdad tributaria. Desde luego porque el art. 22 no hace distinciones que signifiquen dar a unos lo que se niega a otros. El fin perseguido, que es el de tomar para la aplicación del impuesto el valor más alto entre la avaluación fiscal y la de las partes, aclara bien la cuestión. La herencia puede permanecer indivisa o partirse entre los herederos. Una u otra cosa depende exclusivamente de la voluntad de las personas llamadas a recoger los bienes. Si la partición se produce inmediatamente después del fallecimiento del causante, la liquidación se hace definitiva por voluntad de los herederos; si al contrario, ellos deciden permanecer en la indivisión el pago es provisional. Se trata, de meras distinciones que afectan a todas las personas y cuyas consecuencias pueden éstas eludir mediante actos que den carácter definitivo al pago que realicen.

Que las posibles diferencias entre las cantidades a pagar cuando los herederos han permanecido en la indivisión y realizan la partición mucho tiempo después con asignación a los bienes de valores aumentados, es la simple consecuencia del camino elegi-

do por ellos para la liquidación del acervo y no de la desigualdad de tratamiento en que los coloque la ley que impugnan (Fallos: tomo 150, pág. 328, considerando primero).

Que la circunstancia de ser definitivo el pago si sólo existe un heredero, aun siendo exacta no crearía la desigualdad de que se hace mérito, toda vez que tal consecuencia se debe al hecho de que en tal supuesto es materialmente imposible la partición y menos puede encontrarse tal desigualdad entre los herederos de una misma sucesión cuando a unos se les adjudica hijuelas en condominio y a otros bienes en exclusivo dominio, porque si tal ocurriese existiría partición y no se aplicaría por consiguiente, el art. 22 objetado de nulidad.

Que el capítulo acerca de los intereses debe también desestimarse pues no prosperando la demanda en lo principal menos corresponde la devolución de aquéllos. El punto referente a la justicia o injusticia del cobro de tales intereses no puede tampoco juzgarse por esta Corte como una cuestión independiente de la invalidez constitucional planteada, sin exceder la jurisdicción que le está atribuída. Trataríase, en efecto, de la legalidad o ilegalidad de la interpretación judicial de una ley local, siendo que corresponde a las provincias darse los estatutos y ordenanzas conducentes y necesarios a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 de la Constitución Nacional. La jurisdicción de los tribunales federales ha dicho esta Corte, no alcanza a juzgar de la validez de esas leyes y de los actos de los funcionarios encargados de su aplicación y cumplimiento a menos que una disposición constitucional autorice su reconocimiento, que se trate de una violación del Código Fundamental o de las leyes del Congreso (Fallos: tomo 153, pág. 214 y muchos otros).

Que en este juicio no se trata de una causa civil derivada de estipulación o contrato pues el cobro de intereses punitorios por la demora en el pago de un impuesto que se declara constitucional no puede constituirla; ni tampoco de un litigio en que la ju-

risdicción de esta Corte procede en razón de la materia desde que la demanda se funda respecto de los intereses en que su cobro nace de una interpretación ilegal de la ley local Nº 3903.

En su mérito, oído el señor Procurador General, no se hace lugar a la demanda deducida contra la provincia de Buenos Aires. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES. B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Livio J. Carnevalli contra el Gobierno Nacional, sobre devolución de una suma de dinero.*

*Sumario*: Obtenida la ventaja de desnaturalizar el alcohol en el propio local del industrial, mediante el pago por cuenta de éste del sueldo del interventor fiscal destacado en el depósito en que aquella operación se realizaba, la obligación de hacer este pago cesó desde que se suprimió el tal empleado, y el Fisco está obligado a devolver las sumas cobradas por tal concepto, durante el tiempo que no existió ese empleado especial.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1934.

Y Vistos:

Los promovidos por Livio J. Carnevali contra la Nación, sobre devolución de una suma de dinero.

Y Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 4 que por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 4 de Diciembre de 1925, se le concedió la habilitación del local situado en la avenida Huergo 1279 al 83, a fin de realizar la desnaturalización de alcoholes, de acuerdo con lo dispuesto en la ley Nº 4298 y reglamentación general de impuestos internos, disponiéndose a la vez que debía depositar mensualmente la suma de quinientos pesos moneda nacional, en concepto de retribución del sueldo de un interventor permanente, que debía ejercer la fiscalización del depósito, cuyo interventor fué en un principio el señor Miguel Pascuzzi, y después el señor José Rondini, quien actuó hasta el 10 de Febrero de 1930, fecha en que cesó de intervenir. Indica cuáles fueron las operaciones en que intervinieron ambos, y agrega que la Administración de Impuestos Internos, considerando innecesarios tales interventores, los suprimió definitivamente por decreto de fecha 1º de Noviembre de 1930, no obstante lo cual obligó al actor a que continuara efectuando el pago de la suma establecida como sueldo del interventor, pago que se efectuó bajo protesta.

Expresa que las mensualidades abonadas indebidamente son las correspondientes al período comprendido entre el 1º de Marzo de 1930 y el 30 de Septiembre de 1932, lo que hace un total de quince mil quinientos pesos moneda nacional y después de otras consideraciones pide se condene a la Nación a devolverle dicha suma, con intereses y costas.

Se funda en los arts. 788, 792, 794 y 907 del Código Civil.

Contesta el señor Procurador Fiscal a fs. 21 manifestando que no obstante las interrupciones que pudieron producirse en las funciones del depósito del actor, éste siempre revistió su carácter fiscal, y que estando siempre el empleado afectado a esos servicios, es justo que subsistiera la obligación impuesta por el de-

creto de Diciembre de 1925, hasta que dicho decreto quedara sin efecto.

Cita las opiniones legales del asesor letrado de Impuestos Internos y del señor Procurador del Tesoro, los fundamentos del decreto del Ministerio de Hacienda, del expediente administrativo agregado, sostiene que el actor no ha sufrido ningún perjuicio y pide el rechazo de la demanda, con costas.

2º Que al resolver el presente juicio, observa el suscripto que el decreto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 3 de Diciembre de 1925, transcripto en la nota de fs. 31, dispone lo siguiente, en su art. 2º: "don Livio J. Carnevali, deberá depositar del 1º al " 5 de cada mes, en el Banco de la Nación Argentina, y a la or- " den del habilitado de la Administración General de Impuestos " Internos, la suma de (pesos 500 m/n.), quinientos pesos mo- " neda nacional que corresponde, *en concepto de sueldos del in- " terventor permanente que ha de ejercer la fiscalización del " depósito de referencia*".

3º Que, en consecuencia, y teniendo en cuenta las prescripciones de la ley 4298 y de la reglamentación general de impuestos internos, citada en la demanda, es evidente que la disposición mencionada del decreto de habilitación, no constituye una circunstancia inherente a la habilitación en si, de los depósitos en general sino particularmente una estipulación referente a la retribución de la persona que con el carácter de interventor debía fiscalizar el referido depósito. Y tan es asi, que se ha demostrado que en otros casos análogos no se ha establecido ese requisito.

4º Que según resulta de los informes de fs. 42 a 44 el interventor Rondini fué declarado cesante por decreto de fecha 1º de Noviembre de 1930, habiendo sido desde Febrero del mismo año trasladado a la primera zona. Resulta igualmente que el decreto de 1º de Noviembre de 1930 no dice que se suprimen los interventores, pero a los que existian con tal carácter, en ese momento, por el citado decreto se les asignaban otros empleos y destinos, sin que se les asignara sus reemplazantes. Surge tam-

bién, que con posterioridad al 1º de Noviembre de 1932, intervinieron indistintamente en las desnaturalizaciones efectuadas los empleados que en el informe de fs. 44 se indican, quienes gozaban de los sueldos que en dicho informe se expresan, asignados por la ley de presupuesto.

5º Que se ha demostrado, por lo tanto, en forma indubitable que el interventor a que se refiere el decreto aludido de 5 de Diciembre de 1925, cesó en sus funciones en Febrero de 1930 sin que se le nombrara reemplazante y por consiguiente, el pago efectuado por el actor de la suma de quinientos pesos moneda nacional en concepto de sueldo del interventor, con posterioridad a esa fecha carece de razón y constituye un pago sin causa que puede ser repetido a estar a lo dispuesto en los arts. 792 y 793 del Código Civil. Este último establece en forma expresa que el pago debe ser considerado hecho sin causa cuando ha tenido lugar en consideración... de una causa existente, pero que hubiese cesado de existir.

Lo expuesto considera el suscripto que es suficiente para declarar que la Nación debe devolver al actor la suma reclamada en la demanda, indebidamente cobrada y cuyo pago resulta del informe de fs. 43 y constancias de los expedientes administrativos agregados.

En cuanto a los intereses pedidos, no corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 788 del Código Civil, invocado por el actor, por no aparecer la existencia de mala fe en el presente caso, sino simplemente una errónea interpretación de la cuestión planteada.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación debe devolver al actor, Livio J. Carnevali, la suma de quince mil quinientos pesos moneda nacional indebidamente cobrada por el sueldo de interventor de su depósito de desnaturalización de alcoholes, durante el período comprendido entre el 1º de Marzo de 1930 y el 30 de Septiembre de 1932, más sus intereses estilo Banco de la Nación Argentina desde el día de la no-

tificación de la demanda y las costas del juicio. Notifíquese y oportunamente archívese el expediente, previa devolución de los agregados.

*Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 26 de 1935.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Livio J. Carnevali contra la Nación, sobre devolución de una suma de dinero; y

Considerando:

1º Que, por decreto de fecha 3 de Diciembre de 1925, el Poder Ejecutivo dispuso habilitar con carácter de fiscal el depósito de pertenencia del actor, don Livio J. Carnevali, a efecto de realizar desnaturalizaciones de alcohol con fórmulas desnaturalizantes oficiales, debiendo depositarse mensualmente en el Banco de la Nación Argentina la suma de $ 500 a la orden del habilitado de la Administración General de Impuestos Internos en concepto de sueldos del interventor permanente que fiscalizaría el depósito de referencia.

2º Que, según manifiesta el actor en su demanda, los referidos servicios de fiscalización cesaron el día 10 de Febrero de 1930, habiendo sido definitivamente suprimidos el 1º de Noviembre de ese año, no obstante lo cual la Administración General de Impuestos Internos lo ha obligado a seguir abonando la suma de $ 500 mensuales.

3º Que, de las actuaciones producidas en autos, como así también de los expedientes agregados, resulta que el servicio de fiscalización, no obstante haber cesado en sus funciones los in-

terventores permanentes, ha continuado prestándose normalmente con personal de la oficina respectiva.

4º Que el actor no ha demostrado, ni siquiera ha alegado, que la falta de interventor permanente le haya obligado a paralizar el funcionamiento de su depósito, lo cual corrobora lo afirmado por la Administración: que la fiscalización se ha llevado a cabo por medio de otros empleados de Impuestos Internos.

5º Que aun en el caso de que los servicios de fiscalización no hubieran sido prestados en la extensión debida, no procede admitir por ello solo que el actor hubiese sufrido perjuicio alguno en su patrimonio.

6º Que, en la hipótesis de que hubiese habido un pago de más, no puede decirse que la Nación se haya enriquecido a costa de quien lo hizo, sino más bien a costa del público consumidor.

7º Que finalmente, en el "sub judice", es aplicable la consideración hecha por la Corte Suprema, cuando al decidir en el caso que se registra en el tomo 168, pág. 226 de sus fallos dijo: "La conciencia del Tribunal se resiste a aceptar que la demandante haya vendido sus alcoholes sin cargar al precio de los mismos el valor íntegro que ella pagaba al Fisco por concepto de gastos, porque entonces habría trabajado a pérdida segura y habría procedido como no procede comerciante alguno".

En su mérito, se revoca la sentencia recurrida de fs. 66 y en consecuencia, se rechaza la demanda promovida por Livio J. Carnevali contra la Nación sobre devolución de una suma de dinero; sin costas, atenta la naturaleza de la causa. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.* — *N. González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1935.

Y Vistos:

Esta causa seguida por don Livio J. Carnevali contra la Nación sobre devolución de una suma de dinero, venida a esta Corte por recurso ordinario deducido contra sentencia de la Cámara Federal de la Capital, de la que resulta:

Que don Livio J. Carnevali demanda al Fisco Nacional por devolución de la suma de quinientos pesos mensuales que ha abonado, con protesta, desde el 1º de Marzo de 1930 hasta el 30 de Septiembre de 1932, y destinados a pagar el sueldo de un interventor permanente de Impuestos Internos en su depósito para la desnaturalización de alcohol, y que había sido declarado depósito fiscal.

Por decreto de 4 de Diciembre de 1925 el P. E. autorizó como depósito fiscal al particular del actor y al hacerlo se dispuso que éste abonara esa suma de quinientos pesos moneda nacional mensuales para pagar el sueldo de un interventor permanente que ejerza la fiscalización continua.

Así ha ocurrido durante varios años hasta el 10 de Febrero de 1930 en que pasó a otro destino el último interventor designado. Este régimen, que se aplicaba a varios industriales, cesó por decreto de 1º de Noviembre de 1930, que dispuso que los interventores pasaran a desempeñar funciones ordinarias de la Administración, situación que se ha mantenido hasta el 30 de Septiembre de 1932.

Que la desnaturalización de alcohol, fué reglamentada por decreto de 26 de Octubre de 1922 que dispuso en su art. 104, que como compensación de la desnaturalización, los industriales que explotaban ese ramo deberán abonar dos centavos por litro cuan-

do la operación se practicaba en depósitos fiscales y un centavo cuando lo era en depósitos particulares.

Cuando por estrechez de los depósitos fiscales se habilitaba como tal un depósito privado, debía el dueño de éste abonar el sueldo de un interventor permanente, que es lo ocurrido con el actor.

Mientras la fiscalización, dice el actor, se realizaba por un interventor permanente, podría tal vez considerarse admisible que la Administración General de Impuestos Internos cobrase el sueldo del empleado dedicado exclusivamente a esa tarea, pero cuando se ha suprimido esa fiscalización y se realiza en la forma en que habitualmente se vigilan las operaciones de desnaturalización, claro está que ha desaparecido el derecho para seguir recibiendo los quinientos pesos mensuales.

El actor funda su reclamo en los arts. 792, 794 y 907 del Código Civil.

Que el señor Procurador Fiscal niega el derecho del actor sosteniendo que la obligación de seguir abonando la suma fijada como sueldo del interventor permanente subsiste mientras su depósito conserva su calidad de fiscal y no renuncia a ella.

Abierta la causa a prueba y producida la abundante de que da cuenta el certificado de secretaría, ha quedado la causa en estado de ser fallada.

Y Considerando:

1. Que el legislador ha exonerado al alcohol desnaturalizado del alto impuesto que paga el alcohol bebida, fundado en el beneficio que aquel presta y como estímulo para su consumo, dada la abundancia de fuentes de producción que de él hay en el país.

En consecuencia, de tal pensamiento, el alcohol destinado a la desnaturalización no abona más gastos que el costo del desnaturalizante que el Fisco provée y el natural de la intervención

necesaria para asegurarse de que la manipulación se ha realizado honestamente.

La reglamentación ha establecido que el industrial debe abonar dos centavos por litro o un centavo por litro según que la desnaturalización se hace en depósito fiscal o en depósito privado, diferencia que se justifica porque en el primer caso el Estado proporciona depósito y aparatos e instrumentos de verificación.

La carencia de locales fiscales suficientes originó la liberación de autorizar a algunos industriales a desnaturalizar alcohol en sus propios depósitos que eran en este caso declarados fiscales cuando reunían ciertos requisitos de seguridad y se entregaban a la fiscalización permanente de la Administración. En estos casos el sueldo del fiscal permanente era pagado por el industrial favorecido.

La medida era conveniente al industrial y al Fisco y respondía al propósito de fomento del consumo del alcohol para fines domésticos e industriales (véase resolución Ministro de Hacienda de fecha 15 de Abril de 1931).

El régimen no era, pues, permanente, fué reputado de emergencia y el carácter oficial de los depósitos privados era precario. Es de considerar asimismo que otros depósitos en iguales condiciones que el del actor no pagaban el sueldo de interventor (véase informe oficial de fs. 42 vta.).

El informe del señor Jefe de desnaturalización (exp. 5425, N. 1931), reconoce la inconveniencia de un régimen por el que el sueldo del fiscal es abonado por el fiscalizado y sus otros informes juiciosos ilustran igualmente la cuestión.

II. El pago de quinientos pesos moneda nacional mensuales a cargo del industrial para costear el fiscal permanente en su depósito corresponde a un servicio efectivo que ha aceptado y reconocido pero su obligación tiene como medida el propio servicio, sobre todo, teniendo en cuenta el pensamiento legislativo de fomentar la producción de alcohol desnaturalizado.

Consta del informe oficial de fs. 43 vta., que el interventor permanente que fiscalizaba el depósito del actor fué destinado a otro servicio en Febrero de 1930.

Consta del informe igualmente oficial de fs. 42 vta., que por decreto del 1º de Noviembre de 1930 a los interventores permanentes se les dió otro destino sin que se les nombrara reemplazante.

Consta de otro informe oficial de fs. 44, que la tarea de fiscalización en el depósito del actor fué realizada indistintamente por empleados administrativos ordinarios.

De estos antecedentes acreditados por la declaración de la propia Administración se desprende la conclusión de que había desaparecido la fiscalización permanente y por tanto la razón de la obligación de pagar un empleado especial y "ad hoc", desde que su trabajo fué desempeñado por empleados de la Administración ordinaria y con sueldos pagados por el presupuesto general.

Por estos fundamentos y oído el señor Procurador General, se resuelve: revocar la sentencia apelada y se dispone que la Nación devuelva al actor la suma de quinientos pesos mensuales abonada por éste, y por el período comprendido entre el 1º de Marzo de 1930 al 30 de Septiembre de 1932 sin interés por no ser maliciosa la negativa del demandado (art. 788 del Código Civil). Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

*Don Julio M. Méndez contra la Provincia de Córdoba, por inconstitucionalidad de decretos.*

*Sumario*: No procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en demanda contra provincia fundada en que ésta cobró impuesto a una fábrica que por la concesión dada por ley, no debía pagarlos durante diez años. El Poder Ejecutivo Provincial consideró que ese término había vencido, pues según él comenzó a correr desde la promulgación de la ley y no desde que la fábrica empezó a funcionar como lo entendió el concesionario y entendió también y así lo resolvió la Dirección General de Rentas de la Provincia, decisión que revocó el Poder Ejecutivo Provincial, lo que se sostiene no pudo hacerse, siendo también notoria la incompetencia originaria de la Corte Suprema de acuerdo a los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y artículo 1º, inciso 1º de la ley número 48, desde que no se trata de "una causa civil por estipulación o contrato", si no de una de naturaleza administrativa, como que emana de la facultad que las provincias tienen parejamente a la Nación para fomentar y estimular las industrias.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los antecedentes que dan base a la presente demanda son los siguientes: el actor obtuvo una concesión de la Legislatura de la Provincia de Córdoba, por la cual se eximía de todo impuesto provincial, existente o por crearse, por el término de diez años, a la fábrica de fósforos que establecería en el territorio de

dicha provincia; la ley de concesión fué promulgada con fecha 4 de Julio de 1922 y la fábrica se instaló un año después, según comunicación dirigida al Ministerio de Hacienda, con fecha 30 de Junio de 1924; en el año 1932 se puso en cuestión el plazo de duración de la concesión, resolviéndose por la Dirección General de Rentas que ese plazo vencía al finalizar el primer semestre de 1933, pero el Poder Ejecutivo, por decreto de fecha 29 de Agosto de 1932, anuló aquella resolución disponiendo que el término de la exención se computara desde la promulgación de la ley. El actor impugna el referido decreto sosteniendo, en primer término, que el Poder Ejecutivo no tenía facultad para rever la resolución del Director de Rentas, que constituía la autoridad con jurisdicción para interpretar la ley de concesión y, en segundo lugar, que el alcance restringido dado en el mencionado decreto a la exención de impuestos, importa disminuir arbitrariamente el término de la concesión en un año, con lo cual se despoja al actor de la cosa arrendada por un período de tiempo igual, afectándose con ello garantías aseguradas por los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Partiendo de los antecedentes relacionados, corresponde establecer si la demanda instaurada compete a la jurisdicción originaria de V. E. El primero de los motivos en que el actor funda su acción, relativo a la carencia de facultades por parte del Poder Ejecutivo para dejar sin efecto la resolución del Director de Rentas, no puede ser examinado por V. E. dado que la cuestión suscitada se rige por las leyes que organizan el régimen administrativo de la provincia demandada, las cuales no caen bajo la jurisdicción de esta Corte Suprema, sino cuando el conflicto de orden local debe ser resuelto por aplicación de preceptos de la Constitución o de leyes de la Nación, lo que no se ha alegado en esta causa. Así lo ha decidido V. E. en casos análogos y me basta referirme a la doctrina sustentada en dichos casos para afirmar que esta Corte Suprema no puede entrar a conocer en el punto que le ha sido sometido (Fallos: T. 154, pág. 372).

El segundo motivo alegado por el actor se vincula con la lesión en su patrimonio que sostiene se la ha inferido al restringírsele en el goce de la concesión acordada. A este respecto debo recordar que, de acuerdo con lo que prescriben el artículo 101 de la Constitución y el Art. 1º, inc. 1º de la ley 48, es indispensable para dar lugar a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, en las causas entre una provincia y vecinos de otra, que el asunto que se trae a su conocimiento constituya una causa civil. Fijando la interpretación y el alcance de los preceptos citados, este Tribunal ha declarado que solo pueden considerarse causas civiles, a los efectos expresados, aquéllas que están regidas por el derecho común o que versan sobre derechos nacidos de estipulación o contrato, pero que no caben dentro de la referida denominación, los pleitos en que pretende hacerse responsable a una provincia por perjuicios que emanen de actos administrativos o jurisdiccionales ejercidos dentro de la órbita de las atribuciones de los poderes provinciales. Conforme a lo que dejo expuesto, la acción instaurada en esta causa no puede reputarse que importe una causa civil, porque, en el supuesto de ser exacta la lesión inferida al actor, no lo habría sido en virtud de un acto que esté regido por el derecho común ni que derive de estipulación o contrato, sino que constituiría una situación emergente de actos realizados por la demandada actuando como poder administrador. La concesión otorgada al recurrente y a la exención de derechos contenida en la misma, son actos realizados por la Provincia de Córdoba en uso de su soberanía y con arreglo a los principios y disposiciones del derecho público provincial, lo que excluye a los litigantes que en su consecuencia puedan suscitarse, de la condición de causa civil, indispensable para que correspondan a la jurisdicción originaria de V. E. (Fallos: T. 147, pág. 224).

Por lo que respecta a la invocación hecha por el actor, de disposiciones de la Constitución Nacional, no es bastante para autorizar la jurisdicción de esta Corte Suprema, por razón de la materia, y ello en atención a que, para que una causa se diga especialmente regida por la Constitución, es indispensable que el

derecho que se hace valer esté, directa e inmediatamente fundado en un artículo de la misma, lo que no ocurre en el presente caso. El actor hace surgir su derecho de la ley de concesión sancionada por la Legislatura de Córdoba, y siendo desfavorable a sus intereses la inteligencia dada por el Gobierno a dicha ley, invoca las garantías constitucionales para sostener que debe ser amparado en su propiedad. Lo que reclama es, en realidad, que se revea la decisión acerca del vencimiento de la concesión, y que se declare que el plazo fenecía en Junio de 1933, y no un año antes, como lo decidió el Poder Ejecutivo, lo cual no es punto que pueda ser solucionado por aplicación de precepto alguno de la Constitución. Planteado el litigio en los términos expuestos, la invocación constitucional tiene carácter subsidiario, para la hipótesis de que del examen del contenido de la ley de concesión se arribara a la conclusión del error cometido por las autoridades provinciales, en la interpretación y aplicación de dicha ley. Tal examen es, por su naturaleza, previo y está fuera de la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, a la que solo podría recurrirse por la vía indirecta del recurso de apelación que acuerda el Art. 14 de la ley 48, una vez que los Tribunales respectivos decidieran acerca de la interpretación de la ley local y el actor juzgara que la decisión dictada vulneraba las garantias constitucionales en que se ampara (Fallos: T. 131, pág. 216; T. 153, pág. 214; T. 158, pág. 204).

Por lo expuesto, pido a V. E. se sirva declarar que esta causa no corresponde a su jurisdicción originaria.

**Buenos Aires, Diciembre 13 de 1934.**

*Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1935.

Y Vistos:

La presente causa de la que resulta:

Que a fs. 2 se presenta don Carlos Ortiz en su carácter de apoderado del Dr. Julio N. Méndez, demandando a la Provincia de Córdoba por inconstitucionalidad de los decretos números 14.167, 14.180 y 14.609, por cuanto al privar al actor de los derechos que le acordaba la concesión creada a su favor por la ley provincial Nº 3133 infringen las garantías consagradas por la Constitución Nacional, exponiendo:

Que de acuerdo con la doctrina de los tratadistas argentinos y americanos los derechos acordados por una concesión gubernamental constituyen en su conjunto un verdadero derecho de propiedad, amparado en consecuencia por las garantías consagradas por los arts. 14 y 17 de nuestra Carta Fundamental, siendo éstas y las del art. 18 las que su mandante sostiene que han sido infringidas en su perjuicio por los decretos dictados por el P. E. de la Provincia demandada.

Que su mandante es titular de la concesión acordada por la Ley provincial Nº 3133, en virtud de la cual se eximía de todo impuesto existente o por crearse y por el término de diez años, a la fábrica de fósforos que don Julio N. Méndez establezca en el territorio de la Provincia, como asimismo a su producción.

Que dicha ley fué promulgada con fecha 4 de Julio de 1922, instalándose y funcionando la fábrica desde el 30 de Junio de 1923, lo que oportunamente fué puesto en conocimiento de las autoridades de la Provincia.

Que un tiempo después la Legislatura crea el impuesto a los fósforos que se consumieran en la Provincia (Ley Nº 3336) y el P. E. reglamenta dicha ley exigiendo el pago de ese impuesto a los productos de la fábrica protegida "Nueva Córdoba". Esta reglamentación lleva fecha 14 de Enero de 1924 y dice en su art. 120: "El impuesto a los fósforos deberá ser pagado por el intermediario agregando a cada caja una estampilla del valor correspondiente. En cuanto a la producción de la fábrica a que se refiere la Ley Nº 3133, podrá ser estampillada con valores que el concesionario adquirirá por cuenta de los intermediarios".

Que habiéndose recurrido a la justicia para invalidar dicho decreto, solo tres años después, como consecuencia de los juicios, el P. E. modificó su resolución.

Que en el año 1932 y con motivo de negarse la Dirección de Rentas a expedir la patente que solicitaba uno de los vendedores de la fábrica, sin desembolso alguno, como se había expedido hasta entonces, respetando la exención de todo impuesto que establecía la Ley Nº 3133, se puso en cuestión lo referente al plazo de concesión, resolviéndose que dicho plazo vencía al finalizar el primer semestre de 1933, pero el P. E. por decreto de fecha 29 de Agosto de 1932, anuló aquella resolución disponiendo que el término de la exención se computará desde la promulgación de la ley, debiendo cobrarse en consecuencia retroactivamente al fabricante, los impuestos a los fósforos elaborados al amparo de la ley concesión, lesionándose así una vez más sus legítimos intereses y las garantías consagradas por la Constitución Nacional, por cuanto el P. E. no tenía facultad para rever la resolución del Director de Rentas que constituía la autoridad con jurisdicción para interpretar la ley de concesión y el alcance restringido dado en el decreto citado a la exención de impuestos, importa disminuir arbitrariamente el término de la concesión en un año, afectándose con ello las garantías aseguradas por los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Que corrido el correspondiente traslado lo evacúa a fs. 71 el Dr. Guillermo Rothe en su carácter de representante de la

Provincia de Córdoba, solicitando se declare la improcedencia de la jurisdicción del Alto Tribunal; en su defecto la falta de personería del actor; y en caso contrario el rechazo de la demanda, con costas.

Que la materia que motiva el asunto se reduce a "el cobro de un impuesto al consumo".

Que según la doctrina sustentada por esta Corte Suprema (entre otros fallos: Tomo 114, págs. 29 y 298) compete a los tribunales locales entender en los pleitos originados en el cobro de impuestos, cualquiera que sea la nacionalidad y domicilio de los demandados.

Que a este respecto el criterio judicial en todos los tribunales del país ha sido constante.

Que el domicilio del actor como concesionario de un privilegio otorgado por la Provincia para toda cuestión derivada de éste, no puede ser otro que la Provincia misma en donde por otra parte fué explícitamente fijado al solicitar la concesión.

Que la falta de personería del demandante es evidente, por cuanto este enajenó su concesión antes del año de haberla obtenido, según resulta de los documentos públicos que en detalle cita, no existiendo noticia de que el actor haya recuperado posteriormente su derecho.

Que con respecto a la tesis que sustenta el demandante en cuanto a la fecha en que debió comenzar para la fábrica la exención de impuestos, afirma que la interpretación de las excepciones al derecho, incluso en el orden impositivo, debe ser restrictiva; y una ley de fomento económico que es ley de conveniencia pública, no puede ser entregada para su cumplimiento al arbitrio individual; referir la dispensa a los impuestos vigentes es fechar el comienzo del privilegio en el momento en que la ley se dicta.

Que por ello y por cuanto la atribución de ejecutar las leyes y de reglamentarlas está confiada por la Constitución del Estado al P. E. y ni éste ni el Legislativo pueden delegarlas por-

que lo prohibe expresamente la Constitución (arts. 27 y 116 incisos 1, 2 y 7). Solicita se resuelva la presente causa en la forma que al encabezar su escrito tiene expresado.

Que abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado de Secretaría corriente a fs. 149 vta., alegando ambas partes, con lo que previa vista al señor Procurador General que éste evacúa a fs. 180, se llama autos para definitiva por resolución corriente a fs. 181 vta.; y

Considerando:

Que en síntesis la cuestión fundamental del debate que el señor Méndez trae ante esta Corte Suprema contra la Provincia de Córdoba consiste en saber si el plazo para la concesión de que el actor es titular, acordada por Ley Nº 3133, para establecer una fábrica de fósforos en la ciudad Capital de dicha Provincia, con exención de impuestos para ella y sus productos por el término de diez años, comenzó a correr desde que la citada ley se promulgó, en 4 de Julio de 1922 y terminaba en 4 de Julio de 1932, como lo sostiene el Gobierno demandado, o si por el contrario y conforme a la tesis del actor, aquel plazo comenzó a correr desde que la fábrica estuvo instalada y entró en funcionamiento en 30 de Junio de 1923, según comunicación pasada por el concesionario al Ministerio de Hacienda en esa fecha. De la conclusión a que se llegue sobre tal punto se deducirá, naturalmente, si el Sr. Méndez tiene o no derechos adquiridos y una consiguiente propiedad de que no puede ser privado sino respetándose las garantías establecidas por el art. 17 de la Constitución Nacional y correlativas disposiciones del Código Civil.

Que, aparte la interpretación inmediata y directa que las partes hacen de la manera como deben correr los términos de una ley cuando ella lo fija expresamente, pero cuya intención pueda inferirse de los propósitos que la informan, como en el "sub-lite", ambos se refieren a la decisión tomada por el Direc-

tor General de Rentas de la Provincia, con fechas 18 y 21 de Junio de 1933, según las cuales la concesión terminaba recién en 1933, sosteniendo el actor que tal decisión era irrevisible por el Poder Ejecutivo y estaba firme y replicando la demandada que es equivocada tal interpretación, pues el alcance de las leyes y su reglamentación no está entregada a una oficina administrativa dependiente y sin autonomía.

Que en tales términos es notoria la improcedencia del fuero originario de esta Corte conforme a los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y art. 1º inciso 1º de la Ley Nº 48. Desde luego, como observa el señor Procurador General, no se trata, en el presente caso de "una causa civil por estipulación o contrato", sino de una causa de naturaleza administrativa como que emana de la facultad que la provincia tiene parejamente a la Nación para fomentar y estimular las industrias por medio de leyes protectoras—art. 67 inciso 16 y art. 107 de la Constitución Nacional—. Refiriéndose esta Corte a un caso que el señor Procurador General cita y tiene, en verdad, similitud con el presente, dijo: "Que de los términos con que la jurisprudencia a que se refiere el precedente considerando ha definido la materia constitucional y legal debatida en el caso, resulta la conclusión evidente que la de autos no es la causa civil que preceptúa la ley para la procedencia del fuero originario, porque supuesta efectiva la relación de derecho que se invoca, no afecta a la Provincia como persona jurídica, ni deriva de estipulación o contrato, ni está regida por el derecho común, sino que constituye un caso y determina una relación en que la demandada actúa como poder administrador, rigiéndose los actos emanados por tal concepto del ejercicio de su soberanía, por los principios y disposiciones pertinentes del derecho público del Estado, instituído y aplicado en la órbita de su propia jurisdicción" (Fallos: Tomo 147, pág. 224; Tomo 99, pág. 309; Tomo 22, pág. 37). ¿Cómo podría esta Corte asumir la facultad de examinar las relaciones que existen entre la Dirección General de Rentas y el Poder Ejecutivo de una Provincia para decidir sobre el alcance jurisdiccional de los mis-

mos, sin subvertir fundamentalmente el régimen republicano, representativo federal que informa nuestra organización constitucional? Mañana se traería a los estrados de la justicia federal un caso de concesión para portar armas, para explotar loterías o juegos prohibidos, para organizar espectáculos públicos, para establecer ferias francas, so pretexto de que una interpretación policial, municipal o de oficina de rentas o de salubridad, había sido revocada por el Ministro o el Gobierno de la Provincia respectiva.

Que, con o sin interpretación y resolución anterior de la Dirección General de Rentas o de cualquier otra oficina administrativa de Córdoba, es indudable que la justicia nacional no puede proceder al examen de la interpretación que sus poderes públicos dan a las instituciones locales no argüidas de contrarias a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras, dentro de la soberanía que consagra el art. 31 de la Carta Fundamental. ¿Cuando comienzan a ser obligatorias y a correr sus términos las leyes de Córdoba? Cuando ellas lo establezcan y, en caso omiso, desde el día siguiente al de su publicación en la Capital o desde los ocho días de esa fecha en los departamentos de campaña (art. 2º del Código Civil) pero, si por la naturaleza del asunto legislado puede sostenerse otra interpretación, es ante las autoridades locales, autónomas que ello debe intentarse y solo en el caso de que la resolución definitiva, de última instancia local se conceptuase violatoria de la Constitución Nacional, de las leyes nacionales o de tratados con las naciones extranjeras y el caso federal hubiese sido articulado o planteado oportunamente, se puede reclamar el pronunciamiento de esta Corte, en función del recurso extraordinario y en los términos que mencionan los arts. 14 y 15 de la ley Nº 48. (Fallos: Tomo 158, pág. 204 y los allí citados).

Que la realidad de un daño patrimonial al actor derivado de la resolución del Gobierno de Córdoba contraria a lo que él entendía ser la extensión del derecho concedido, aun aceptado que así sea, no justifica la procedencia de la jurisdicción federal en

amparo del derecho de propiedad; al aplicar los Códigos comunes de acuerdo con el inciso 11 del art. 67 de la Constitución Nacional, los jueces de provincia pueden hacer equivocadas interpretaciones; y causar agravios, pero ellos no pueden motivar por sí el recurso federal del art. 14 de la Ley Nº 48, porque el art. 15 lo prohibe.

En su mérito y por los fundamentos concordantes del señor Procurador General, se declara que esta causa no corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema de la Nación. Sin costas. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

---

*Don David Hamilton Maitland contra don José Bilbao, sobre ejecución hipotecaria.*

*Sumario*: Requerido un Juez de Bahía Blanca por vía de exhorto librado por otro de la Capital Federal, para que dé la posesión de un inmueble al que resultó comprador en una ejecución y proceda al desalojo de sus ocupantes, y negándose aquél a su diligenciamiento porque otro Juez de Bahía Blanca le solicita se abstenga de cumplir la rogatoria a causa de que los arrendatarios del campo han deducido ante él interdictos de retener la posesión, procede que el Juez exhortado diligencie el pedido en cuanto se le solicita dar la posesión del inmueble, y no en la parte relativa al desalojamiento de los ocupantes.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 31 de 1935.

Suprema Corte:

En una ejecución hipotecaria seguida ante el señor Juez de Primera Instancia de esta Capital, Dr. Carlos A. Varangot se ordenó la venta de las fracciones de campo afectadas que se hallan en territorio jurisdiccional de los tribunales de Bahía Blanca.

En ese mismo litigio y con fecha Septiembre 10 de 1934, (fs. 118), se presentaron ante el expresado Juez los señores Miguel J. y Armando E. Bartolami diciéndose arrendatarios del campo y pidieron que en los edictos se hiciera constar esa circunstancia. El Juez, a pedido de parte les intimó presentasen su contrato dentro del tercero día (fs. 120 vta.; Septiembre 17-1934), pero no hay constancia de que lo exhibieran. Seguía entretanto la ejecución en trámite, y hecha la venta, se exhortó al señor Juez de Primera Instancia de Bahía Blanca, doctor Gustavo Bunsow (hijo), para que pusiesen al comprador en posesión del inmueble, libre de todo ocupante y con uso de la fuerza pública en caso necesario. Ello equivalía a una orden de desalojo de los presuntos arrendatarios; pero cuando el Juez exhortado se disponía a hacer efectiva esa medida, recibió otro exhorto de su colega de Bahía Blanca, el Juez de Primera Instancia Dr. Arturo L. Lecot, el que le pedía la suspendiera porque los arrendatarios aludidos habían iniciado ante él interdicto de retener la posesión, (fs. 151), en virtud de ello, el juez exhortado dejó en suspenso la orden, actitud confirmada luego por la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca; y como el Juez de la Capital insistiese, invitándolo de paso, a plantear ante V. E. la cuestión de competencia, el señor Juez doctor Bunsow, ratificó su negativa anterior, al paso que declinaba dicha invitación por conceptuarla

improcedente. En tales condiciones el señor Juez de la Capital acude ante la Corte Suprema para que resuelva la dificultad surgida.

En mi opinión, ninguna cuestión de jurisdicción se ha planteado todavía entre el Sr. Juez exhortante y el exhortado, desde que este último, ante dos pedidos contradictorios de otros tantos jueces adopta una actitud de espectativa hasta tanto quede establecido cuál de ellos es el competente. La cuestión, de existir, deberá trabarse entre los Jueces actores de tales órdenes contradictorias; y como no hay constancia de que hasta este momento cualquiera de ellos haya invitado al otro a que se abstenga de intervenir, es preciso comenzar por ahí para que V. E. esté en condiciones de conocer en el caso. Corresponde, pues, devolver los autos al Juzgado de origen a los efectos expresados.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1935.

Autos y Vistos:

Las presentes actuaciones remitidas por el Juez Civil de la Capital planteando una cuestión de competencia con motivo de que el Juez en lo Civil de Bahía Blanca niégase a cumplir un exhorto librado por él ordenando dar la posesión libre de ocupantes al comprador de un campo vendido en la ejecución hipotecaria seguida en esta Capital por Hamilton Strong Maitland don David contra don José Bilbao.

Y Considerando:

Que como acertadamente se observa por el señor Procurador General no existe trabada en el caso contienda alguna de com-

petencia pues ni el Juez de la Capital ni el de Bahía Blanca a quien le fué dirigido el exhorto pretenden otra jurisdicción que la que ejercen limitándose la controversia a la pretensión desestimada del exhortante de que se entregue al comprador el campo libre de ocupantes.

Que ello no obstante las razones que informan la disposición del art. 9 de la Ley Nº 4055 ampliatoria de las facultades de esta Corte en las cuestiones de competencia justifican su intervención en el caso a efecto de resolver el conflicto planteado entre dos jueces de distinta jurisdicción con motivo del diligenciamiento de un exhorto por el cual el Juez de la Capital pide además de la posesión, el desahucio de los ocupantes—Fallos: Tomo 145, pág. 289—.

Que el señor Juez exhortado ha denegado el diligenciamiento porque otro Juez de Bahía Blanca pidióle se abstuviera de cumplir la rogatoria del de la Capital a causa de que los arrendatarios del campo al cual aquella se refiere habían deducido ante él interdicto de retener la posesión fundados en la existencia de un contrato de arrendamiento debidamente inscripto.

Que, si se tratara solo de tomar posesión del campo adquirido en remate público la existencia de arrendatarios en él no significaría óbice alguno para alcanzar tal fin, toda vez que aquellos comenzarían a tener la posesión para el nuevo dueño desde la fecha en que fuera dado. La dificultad nace de que el Juez de la Capital ha ordenado el desalojamiento de los arrendatarios sin que se resolviera definitivamente el incidente planteado por el ejecutante a fs. 119 y a raíz de la presentación de los mismos, sobre la invalidez de los contratos de arrendamiento invocados por ellos.

Que la solución de ese punto es de carácter previo y puede ser decidida tanto por el Juez de la Capital en el juicio ejecutivo como por el Juez de Bahía Blanca en el interdicto de retener, según sea lo que resulte de una problemática cuestión de competencia entre ellos que no ha sido planteada todavía por las partes.

En su mérito y las razones concordantes expresadas por el señor Procurador General se declara que el Juez de Bahía Blanca está obligado al cumplimiento del exhorto en cuanto se le solicita dar la posesión del inmueble y no en la parte relativa al desalojamiento de los ocupantes, actores en el interdicto de retener, a que se refiere el exhorto del Juez de Bahía Blanca. En consecuencia devuélvanse estas actuaciones al señor Juez de la Capital para que reitere el exhorto en la forma resuelta si así lo pidiera el interesado, reservando la segunda cuestión de acuerdo con lo manifestado en el último considerando y avisándose en la forma de estilo al señor Juez de Bahía Blanca. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Phoenix Hosiery Cº contra Waehner, Plant Nahmias y Compañía, sobre nulidad de marca.*

*Sumario*: El artículo 5º de la ley 11.275 que dispone que las marcas de fábricas nacionales que se registran o se reinscriban en adelante, aún cuando sean nombres de fantasía, no podrán llevar palabras sino en idiomas muertos o del idioma nacional, no afecta los principios de igualdad ante la ley o el de igualdad de los derechos civiles de extranjeros y ciudadanos, consagrados por los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Junio 20 de 1934.

Y Vistos:

Los promovidos por Phoenix Hosiery Company contra Waehner, Nahmias, Plaut y Compañía sobre nulidad de marca.

Y Considerando:

1º Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 4 que la demandada ha obtenido la marca Grenadine con el número 129.926 para distinguir artículos de la clase 15.

Sostiene que dicha marca es nula por cuanto se encuentra en pugna con lo dispuesto en el art. 5º de la ley 11.275 al prohibir este el uso de palabras extranjeras de idiomas vivos en marcas de un fabricante nacional que las aplique a sus productos, denominándolas marcas de comercio, sin serlo en realidad.

Agrega que el art. 3º de la ley 3975 no permite el uso de la voz inglesa y francesa Grenadine, por ser un término corriente que designa un tipo de tela o tejido y la clase 15 versa sobre esos artículos.

Solicita se declare la nulidad de la marca de referencia, con costas.

Contesta la demandada a fs. 35 haciendo un estudio de la ley 11.275 para llegar a la conclusión de que ella no comprende a las marcas de comercio, como es la Nº 129.926, sino a las de fábrica, por cuya razón debe rechazarse la demanda.

En lo relativo a la nulidad emergente del art. 3º de la ley 3975, admite que Grenadine es el nombre genérico de un tipo determinado de tela y que no puede constituir marca para distinguir ese tipo especial de tejido, pero no admite que la marca

sea nula para distinguir medias, o lonas por ejemplo y como esa marca la aplica a medias hechas de tejido de punto y no de granadina, la marca es válida.

Se ocupa luego de la situación de la actora, competidora en el ramo, alude a la conducta por ella observada y solicita se rechace la demanda, con costas.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto, que la demandada reconoce a fs. 96, que la ley 11.275 se refiere a marcas de fábrica y a marcas de comercio.

Ese reconocimiento deja sin efecto la argumentación de la contestación de la demanda, por cuyo motivo debe decidir el que suscribe, conforme lo hizo en su sentencia del juicio Vassilaqui v/. Houbigant, que la ley 11.275 prohibe el uso de voces extranjeras de idiomas vivos en las marcas de fábrica y de comercio nacionales que se registren a partir de la vigencia de esa ley—véase "Gaceta del Foro", números 5185 y 5389.

En consecuencia, siendo Grenadine una voz extranjera de idiomas vivos —inglés y francés—no puede ser usada como marca argentina y por lo tanto la que lleva el número 129.926 es nula y así se declara.

En lo concerniente al aspecto del asunto, contemplado por el art. 3º de la ley 3975, corresponde señalar que Grenadine es traducción de la palabra Granadina, la cual constituye la designación usualmente empleada para indicar la naturaleza de un tejido o la clase a que éste pertenece—art. 3º, inc. 5º, ley 3975—y de consiguiente ese precepto legal no considera marca a semejante designación, cuando ha de recaer sobre elementos de toda la clase 15, para la cual ha sido concedida sin limitación alguna la marca 129.926 según se advierte a fs. 50.

A mérito de lo expuesto, procede asimismo declarar la nulidad de esa marca.

Finalmente, el suscripto no toma en cuenta las reflexiones del alegato de la demandada, en las que plantea la inconstitucionalidad del art. 5º de la ley 11.275, en razón de traerla a cono-

cimiento del Juzgado, fuera de oportunidad procesal, pues debió provocar el caso constitucional al trabar la "litis" y no al alegar de bien probado. Y al respecto, cabe hacer notar, que, cuando se contestó la demanda, a fs. 35, esto es, en Septiembre 12 de 1932, ya se había pronunciado la Corte Suprema en el caso Vassilaqui v/. Houbigant en Agosto 8 de 1932 y la sentencia respectiva había sido publicada en "Gaceta del Foro" del día 22 de ese mes y año. Por lo tanto, bien pudo la demandada, plantear el caso como queda dicho, al trabar la "litis", procurando así una decisión concreta que no puede pretender en el alegato.

Por las consideraciones que preceden, fallo: admitiendo la demanda instaurada por Phoenix Hosiery Company contra Nahmias, Plaut y Compañía; declaro la nulidad de la marca de comercio Grenadine registrada con el número 129.926 y atenta la naturaleza y características de la causa, dispongo que las costas del juicio se paguen por su orden. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente procédase conforme lo establece el art. 36 de la ley 3975.

*Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 24 de 1935.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Phoenix Hosiery Company contra los señores Waehner, Nahmias, Plaut y Cía., sobre nulidad de la marca "Grenadine", Nº 129.926, para pronunciarse acerca de los recursos de apelación concedidos a fs. 106 vta. y 107 vta., respecto de la sentencia definitiva de fs. 101; y

Considerando:

1º Que en el segundo capítulo de su expresión de agravios de fs. 112, los demandados se quejan de que el señor Juez de 1ª

**Instancia declara extemporánea, en virtud de haberse propuesto recién en el alegato —y se excusara, por eso, de resolverla— la cuestión de inconstitucionalidad del art. 5º de la ley 11.275 que ellos plantearan. En vista de la importancia que esta defensa puede tener en la suerte del juicio, debe contemplarse en primer término.**

2º Que está bien esclarecido en la doctrina y en la jurisprudencia argentinas, inspiradas ambas en los antecedentes de nuestro estatuto fundamental, que la inconstitucionalidad de las leyes no puede declararse de oficio, y que es imprescindible se oponga expresamente en caso contencioso. Ni la Constitución de Estados Unidos, que es fuente inmediata de la nuestra en este punto, ni ésta, al dar al Poder Judicial la facultad de verificar la constitucionalidad de las leyes, han violado el principio de la separación de los poderes. No lo han investido con un poder ilimitado y sin restricción, capaz de subordinar a su capricho a los otros. La primera de las limitaciones a ese poder de las Cortes es que nunca proceden de oficio, sino a requisición de parte interesada en una causa particular. *Casos* o *causas* judiciales son controversias o litigios que se producen por acción de una parte y defensa de otra en la aplicación práctica de una ley. Sin esta limitación inexcusable —ha dicho la Corte Suprema— sin que a los tribunales se les sometiera un juicio, una contienda entre partes, entendida ésta como "un pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de procedimientos" según el concepto de Marshall, aquéllos dispondrían de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República y podría llegar el caso de que los demás poderes del Estado les quedaran supeditados, con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental (Fallos: tomo 156, pág. 318. Joaquín V. González, citando opiniones de Cooley y fallos de nuestra Corte Suprema, dice: "Por lo demás, mientras en forma contenciosa, y por los procedimientos de ley, no viene el caso a la Corte o tribunales federales, éstos no pueden detener la ejecución de la ley del Congreso, *aunque en opinión de todos y de los jueces mismos*, ella sea

inconveniente, injusta y opresora" (Manual de la Constitución Argentina, Nº 314). Y Agustín de Vedia agrega, refiriéndose a tales restricciones: "Y fuera de esos límites, el Poder Judicial podría llegar a ser el *instrumento de un despotismo insoportable*". (Constitución Argentina, Nº 541, pág. 533). Pero de todo ello no se desprende que deba substanciarse entre las partes, *contradictoriamente*, para que el Juez esté obligado a decidirla, como basta a demostrarlo el simple argumento de que el acuerdo de aquéllas no sería suficiente, ni siquiera tendría influencia alguna al respecto, para declarar la inconstitucionalidad alegada, que sólo ha de estimarse y resolverse por el juzgador, conforme al derecho que crea aplicable al caso; y requiérese únicamente, entonces, que sea argüída de manera categórica por alguno de los interesados en el asunto, aún después de trabado el litigio por la demanda y la contestación, y antes, por cierto, de quedar concluída la causa por el llamado de "autos para sentencia" (art. 215 del Cód. de Procds. en lo Civil y Comercial de la Capital, de aplicación supletoria en los tribunales federales, según el art. 374 de la ley Nº 50).

3º Que la conclusión a que se llega en el considerando anterior, se halla robustecida por los pronunciamientos de la Corte Suprema a que se alude en el antedicho pasaje de la expresión de agravios de la parte demandada (Fallos: T. 23, pág. 249; T. 64, pág. 120; T. 78, pág. 446; T. 104, pág. 146; T. 134, pág. 378; T. 137, pág. 294; y T. 149, pág. 104), pues si bien aquellos se refieren al recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de la ley Nº 48—como lo advierte con verdad la actora en el capítulo IX de su escrito de fs. 121, respuesta a la expresión de agravios de la contraria— resuelven implícitamente que la excepción de inconstitucionalidad no es una de las cuestiones de hecho que deben ser comprendidas en el llamado "cuasi contrato de la "litis contestatio", sino un argumento, una razón de derecho, que los contendientes pueden invocar en todo el curso del litigio, hasta el instante en que "queda cerrada toda discusión" como dice el recordado art. 215 de la referida ley procesal, y que los jueces

deben decidir, entonces, como un punto esencial de la controversia, al declarar "el derecho de los litigantes" (arts. 13 de la ley Nº 50, y 216 y 217 del Código de Procds. de la Capital).

4º Que siendo ello así el señor Juez de 1ª instancia debió pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad aducida de manera categórica en el capítulo IV del alegato de fs. 94; y habiéndose reproducido la misma defensa en la expresión de agravios, y conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, incumbe contemplarla a este Trobunal de 2ª instancia, y salvar al mismo tiempo, de esa manera, por la vía del recurso de apelación, la omisión en que se incurrió en el fallo recurrido.

5º Que es exacto que la Corte Suprema declaró ya en el considerando tercero de su fallo de fecha 8 de Agosto de 1932, en la causa "Vassilaqui v. Houbigant" (T. 165, pág. 349) que la prescripción del art. 5º de la ley Nº 11.275, sobre identificación de productos y mercaderías fabricadas en el país, "por lógica interpretación es aplicable a las marcas de comercio o agricultura nacionales, ya que están regidas por los mismos principios esenciales que las marcas de fábrica"; y queda así excluída toda discusión al respecto, y establecido que dicho precepto legal rige en cuanto se refiere a la marca cuya nulidad se cuestiona en estos autos. Según esta disposición de la ley Nº 11.275, aplicable, como acaba de verse, a las marcas de comercio, éstas, *cuando son nacionales*, al registrarse o reinscribirse, "no podrán llevar palabras sino de idiomas muertos o del idioma nacional, salvo que se tratase de nombres de personas"; y como lo hace notar con todo acierto la demandante, en la tercera parte de su escrito de fs. 121, contestando la expresión de agravios de la demandada, no distingue de ningún modo —cual ésta lo pretende con evidente error, en el único fundamento de su impugnación de inconstitucionalidad—entre habitantes argentinos y extranjeros del país, en cuanto hace a los *titulares* o *dueños* de marcas de fábrica, de agricultura y de comercio, y sólo sí, y ello de manera implícita, entre *marcas* nacionales y extranjeras, que es cosa muy diferente. La nacionalidad de una marca no se determina por la de la

persona a quien pertenece, sino por la del lugar en que se conceda: un habitante, residente o ciudadano argentino, puede ser titular de una marca extranjera, si la obtiene fuera de su país; un extranjero puede serlo de una argentina, si acá, en nuestra República, le es acordada, conforme a las leyes que rigen en la misma; y el uno y el otro —el argentino y el extranjero— están en idénticas condiciones legales, dentro de la Nación Argentina, para registrar y reinscribir marcas *nacionales* y *extranjeras*. Por consiguiente, carece de todo fundamento atendible la tacha de inconstitucionalidad que formula la demandada al art. 5º de la ley Nº 11.275, en cuanto sostiene que éste viola la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el art. 16 de nuestro estatuto fundamental, para todos los habitantes del país; y debe desestimarse en absoluto. Como lo ha dicho la Corte Suprema "el texto de tal disposición, inspirada por la conciencia democrática de sus autores, que abominan toda primacía ilegítima, que no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, que suprime los títulos de nobleza y los fueros personales, para declarar enseguida que todos los habitantes son iguales ante la ley, demuestra con toda evidencia cuál es el alto propósito que la domina: *el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias* (Fallos: tomo 16, pág. 118; tomo 101, pág. 401; tomo 151, pág. 359 —Díaz Vélez v. provincia de Buenos Aires; véase T. 150, pág. 89; T. 153, pág. 77; T. 149, p. 417; T. 123, pág. 106).

6º Que en lo referente al otro punto cuestionado en el litigio —el que versa sobre la prohibición contenida en el art. 3º, inc. 5º de la ley 3975— el pronunciamiento apelado interpreta bien el espíritu y la letra de aquella cláusula legal; y de esto es fácil convencerse teniendo en cuenta que la marca de que se trata comprende todos los artículos de la clase 15, según se desprende de las actuaciones testimoniadas a fs. 50; lo que resulta del informe de fs. 128, de la Escuela Industrial de la Nación, en el que se expresa que "en el comercio existe actualmente un *hilado típico* para fabricar medias llamado "granadina"; y las acertadas

argumentaciones que sobre el particular enuncia la actora en la "primera parte" de su escrito de fs. 121, con las que se aclaran y rogustecen los fundamentos respectivos de la sentencia apelada. Y con ello queda demostrado que, tanto en virtud de lo dispuesto en el art. 3º de la ley 3975, como de lo que preceptúa el art. 5º de la ley Nº 11.275, el fallo de primera instancia, se ajusta al derecho aplicable en la materia.

Por estas consideraciones, y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de fs. 101, confírmase ésta en todas sus partes. Las costas de la presente instancia también "en el orden causado", en mérito de las mismas razones que en aquélla se dan al respecto. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.* — *N. González Iramain.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede en este caso, por haberse cuestionado la constitucionalidad del art. 5º de la ley 11.275 que prohibe registrar marcas para productos nacionales, si están caracterizadas por palabras en idiomas extranjeros.

La impugnación por inconstitucionalidad se funda en que dicho artículo es violatorio de las normas de igualdad impuestas por nuestro estatuto fundamental, dado que niega a los comerciantes o fabricantes argentinos el derecho de registrar palabras no castellanas, que concede a los comerciantes o fabricantes extranjeros. A mi juicio el argumento reposa sobre dos errores.

El primero, consiste en olvidar que la igualdad de derechos, no llega hasta suprimir las diferencias emergentes de la distinta nacionalidad de los habitantes del país. Nuestra Constitución acuerda a los argentinos ciertos derechos y les impone ciertas obligaciones, que no alcanzan a los extranjeros; y respecto de las

mercancías, hay facilidades y ventajas otorgadas a las del país que no alcanzan a las producidas fuera. De ese modo, la industria extranjera no goza, constitucionalmente, de las perrogativas concedidas a la argentina; y jamás se entendió que este ejercicio de la soberanía nacional quebrantara norma constitucional o jurídica alguna. Con referencia especial al caso "sub judice" bastaría recordar que la ley 11.275 procura expresa y únicamente impedir toda confusión entre lo nuestro y lo ajeno. Podemos exigir que los productos nacionales no se disfracen de extranjeros; pero ¿qué sentido tendría exigir que los productos extranjeros se disfracen de argentinos?

El segundo error, estriba en considerar que los comerciantes o fabricantes extranjeros, domiciliados en nuestro país, tengan algún derecho que se niega a los habitantes nativos. Unos y otros, si comercian con artículos extranjeros, podrán registrar como marca palabras extranjeras; y si comercian con mercaderías producidas en la Argentina ni unos ni otros podrán registrar tales palabras. No existe, pues, el presunto privilegio; por lo cual debe seguir aplicándose el art. 5º de la ley 11.275 como complementario de la ley 3975, según lo resolvió V. E. en el fallo T. 165, página 356.

Corresponde, pues, a mi juicio confirmar el fallo de la Cámara Federal que anuló la marca de fábrica y comercio Grenadine en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario deducido por Waehner, Nahmias, Plaut y Cía. en los autos seguidos contra ésta por Phoenix

Hosiery Company sobre nulidad de la marca de comercio "Grenadine".

Considerando:

Que el recurso extraordinario concedido a fs. 134 vta., es procedente porque el actor ha impugnado el art. 5º de la ley Nº 11.275 como contrario a los arts. 16 y 20 de la Constitución Nacional y la sentencia ha sido dada en favor de la citada ley; y asimismo porque se ha interpretado el art. 3º de la ley Nº 3975 en contra del derecho invocado por el apelante que se funda en esa ley.

Y respecto al fondo de la cuestión: Sostiene la parte demandada que el art. 5º de la ley Nº 11.275 que dice: "Las marcas de fábricas nacionales que se registren o se reinscriban en adelante aun cuando sean nombres de fantasía, no podrán llevar palabras sino en idiomas muertos o del idioma nacional, salvo que se tratase de nombres de personas",—acuerda a los fabricantes extranjeros lo que no se permite a los fabricantes nacionales—lo que es contrario al art. 16 de la Constitución que establece la igualdad ante la ley, y al art. 20 de la misma, que dispone la igualdad de los derechos civiles de los extranjeros y ciudadanos.

Como lo tiene resuelto reiteradamente esta Corte "la igualdad ante la ley impuesta en el art. 16 de la Constitución Nacional comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada, dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones" (Fallos: tomo 149, pág. 417, entre otros), lo cual no favorece la tesis de la demandada, que ha registrado no una marca extranjera en idioma extranjero que es lo que permite la ley, sino una palabra en idioma extranjero para distinguir un artículo fabricado en el país y con el cual comercia en el mismo.

El art. 5º impugnado no acuerda al extranjero habitante del país, el derecho de registrar una palabra extranjera como marca,

pues la prohibición que contiene se refiere a todas las marcas que los extranjeros o argentinos pretendan registrar, las que no podrán ser palabras que no pertenezcan a idiomas muertos o al idioma nacional; lo que no significa que las marcas extranjeras no puedan registrarse en el país con el nombre extranjero con que se las distingue donde se las fabrica o comercia. Pues esa ha sido la finalidad de la ley 11.275, como lo puso de manifiesto el diputado que informó en nombre de la comisión. "Este proyecto, dijo el informante, se propone la identificación? de la procedencia de las mercaderías que se producen en nuestro país, así como las que se importan del extranjero, estimulando por ese medio la industria nacional y contribuyendo también a la mayor responsabilidad de los fabricantes extranjeros que nos envían sus productos". (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, año 1923, vol. VII, pág. 422). Y como el mismo derecho se acuerda a todos los que se hallan en idénticas circunstancias y condiciones (fábricas nacionales o fábricas extranjeras, según el caso) es patente que no existe desigualdad ante la ley, y que no acuerda a los extranjeros que residen en el país un derecho más extenso del que gozan todos sus habitantes. Tal es el sentido que corresponde dar a las palabras "las marcas de fábrica *nacionales* que se registren", como lo señaló el diputado Constanti al solicitar que el art. 5º se refiriera a las marcas de fábricas del país, pues sino, dijo, se prohibiría la circulación de artículos extranjeros con marca extranjera, lo que expondría al país a sufrir represalias (Diario de Sesiones citado, vol. VII, pág. 425). Así se explica el agregado "nacionales" hecho al art. 5º que no figuraba en el texto proyectado por la comisión de legislación de la Cámara de Diputados, agregado que dejó a salvo el libre comercio de los productos fabricados en el extranjero con sus respectivas marcas registradas en el país en idioma extraño, lo cual no viola el principio de igualdad ante la ley. El obligar a los fabricantes o comerciantes de artículos extranjeros a verter al idioma nacional el nombre de sus marcas, para poderlas registrar, podría significarles el incurrir en ingentes gastos a fin de prestigiar en nuestro país

el nombre de una marca ya ventajosamente conocida y acreditada en el exterior, como lo hizo notar el senador Patrón Costas en la sesión del 27 de Octubre de 1923 al proponer el agregado: "que se registren o reinscriban en adelante".

Y como ya lo ha resuelto esta Corte en el caso Vassilaqui v. Houbigant, (Fallos: tomo 165, pág. 349), la prescripción del art. 5º de la ley 11.275, es aplicable también a las marcas de comercio o agricultura nacionales, ya que están regidas por los mismos principios esenciales que las marcas de fábrica.

Siendo, pues, nula la marca "Grenadine" de la demandada, por estar ella constituida por una palabra en idioma vivo extranjero, registrada con posterioridad a la ley 11.275, por un fabricante o comerciante del país, es innecesario estudiar la impugnación contra la nulidad total de la misma, a que también llega la sentencia apelada, por considerarla comprendida en el art. 3º, inc. 5º de la ley Nº 3975.

Por los fundamentos expuestos, los concordantes de la sentencia apelada y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 130 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel, y en su oportunidad, devuélvanse los autos.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena.

*Doña Vicenta Iturralde de González y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre interdicto de recobrar la posesión.*

*Sumario*: Demostrada plenamente la quieta y pacífica posesión desde mucho tiempo antes de los hechos producidos con empleo de la fuerza pública, procede el interdicto de recobrar, pues en este juicio no cabe la discusión del título.

*Caso*: Lo explica la pieza siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Noviembre 22 de 1935.**

Y Vistos:

Doña Vicenta Iturralde de González, doña Josefa Iturralde y don Eduardo B. Delfino, comparecen ante esta Corte promoviendo intedicto de recobrar la posesión de unas fracciones de tierra, contra la provincia de Buenos Aires, y exponen: Que don José de la Quintana recibió una merced de tierras en el año 1819 del Directorio de estas provincias, la que fué ratificada en los años 1825, 1830 y 1834, cuya extensión era de nueve leguas cuadradas. Sucedieron al señor de la Quintana sus hijos Eladio y Luciano, quienes vendieron parte de esas tierras al señor Francisco B. Madero el 19 de Octubre de 1853, habiendo éste enajenado en Buenos Aires, a don Pedro Iturralde el 9 de Mayo de 1855, una fracción del mencionado campo.

Que el título de dicha fracción establece que se trata de un campo sito en el paraje Kaquel, partido del Vecino, de una superficie de legua y media cuadrada, lindando al N. O. con José M. Pizarro y Fernando Centurión, por el S. E. y S. O. con el

mismo Madero y laguna Kaquel y por el N. E. con Teodoro Fresco.

Que este campo lo heredaron de sus padres Fortunata Iturralde de Ramírez, Vicenta Iturralde de Gonzalez, Josefa Iturralde y Pedro Iturralde, campo que se dividió entre ellos, adquiriendo posteriormente la fracción que correspondió a don Pedro, el señor Eduardo B. Delfino.

Que como se vé claramente, continúan diciendo los actores, se trata de tierras que salieron hace más de un siglo del dominio del Fisco y que nunca han sido abandonadas.

Que cuando Madero vendió a Iturralde en 1855, hizo amojonar previamente, en los rumbos que no existía amojonamiento, quedando así perfectamente deslindada la superficie vendida haciéndole luego la tradición de ella.

Que en el año 1856, don Pedro Iturralde solicitó la mensura del campo, la que fué practicada por el agrimensor Prat, interviniendo sin oposición los linderos del mismo, mensura que fué aprobada por el Departamento Topográfico en el año 1858. Posteriormente, en el año 1926 los propietarios del campo iniciaron juicio de mensura ante los tribunales de La Plata, mensura que practicó el ingeniero Emilio Jáuregui, la que fué aprobada.

Que de la última mensura resultó que la superficie total del campo, excedía de la que consignaban los títulos en una extensión de 226 hs., 30 ás., 04 cs. 2329. La Oficina de Tierras y Geodesia ubicó la demasía con respecto a cada uno de los tres lotes, de los actores.

Que la provincia de Buenos Aires, el 17 de Noviembre de 1933, se ha posesionado violentamente de las tres demasías invocando la ley provincial de 14 de Febrero de 1890, desconociendo y atropellando sus derechos sobre las demasías que resultaron sobre su título, pretendiéndose despojar de lo que legítimamente les pertenece.

Que desde el año 1855, uniendo su posesión a la de sus antecesores, detentan con "animus domini" la tierra que la provin-

cia de Buenos Aires pretende arrebatarles, tierra que nunca fué de la provincia y que desde el año 1819 como se ha dicho salió del dominio de la misma.

Que las gestiones para obtener sin recurrir a la justicia, que se les devolviera la posesión de la tierra "sub lite" han resultado inútiles, habiendo la demandada sacado a licitación o remate el arrendamiento de las fracciones de referencia.

Piden se falle en definitiva, condenando a la provincia de Buenos Aires, a reintegrarles en la posesión de la tierra de que han sido despojados, con costas.

Celebrado el comparendo del art. 333 de la ley federal Nº 50, la provincia demandada, por intermedio de su representante doctor Marco Aurelio Avellaneda, manifestó:

Que las tierras objeto de esta acción, nunca han pertenecido a la actora, como asimismo nunca ha ejercido derecho de posesión alguno, habiendo únicamente el P. E. aplicado la ley de sobrantes de tierras públicas que declara de su propiedad todos los excedentes que resulten de las superficies de los terrenos particulares.

Que los adquirentes hicieron mensurar sus predios y resultó que en un inmueble vendido existían excedentes de evidente importancia, no enajenados, por lo tanto por su primitivo y verdadero dueño, el Fisco.

Que desde luego, se trataría de un bien en el supuesto de no pertenecer a nadie, del Fisco, por ser "res nullius" cuya enajenación sólo podría hacerse previa autorización del Poder Legislativo y Ejecutivo.

Que en el presente caso ni de "res nullius" se trataría, pues su representada era y es actualmente propietaria de dicha extensión de campo.

Que los actores no han ejercido actos de posesión y que su representada no ha hecho más que ocupar tierras que "ab initio"

le han pertenecido como propietaria y poseedora. Lo más que pudieron haber tenido, en el mejor de los casos, sería una simple tenencia de un bien fiscal, pues no consta que el Fisco haya hecho tradición de los excedentes cuestionados en el "sub lite".

Que las cosas propiedad de la provincia no están en el comercio, por lo que no son susceptibles de posesión y por consiguiente no procede ninguna acción posesoria a su respecto.

Que la parte actora propuso la prueba que creyó convenirle; la demandada acompañó en aquel carácter varios expedientes administrativos. Producida la prueba, las partes alegaron sobre su mérito y se llamó autos para definitiva a fs. 60, y

Considerando:

Que los actores han demostrado plenamente haberse encontrado, antes de los hechos de la causa en quieta y pacífica posesión, de muchos años, del inmueble materia del juicio; que se trata de campos amojonados de larga data sin que los mojones hayan sido removidos ni observados por nadie; que varios arrendatarios de los actores ocupan los terrenos de la "litis" desde hace bastantes años sin molestia anterior a los hechos que motivan el juicio; que el avaluador del partido de General Guido, empleando la fuerza pública, se apoderó de parte de los bienes de Iturralde so pretexto de tratarse de sobrantes fiscales.

Que es ineficaz, en esta clase de juicios, el debate sobre la propiedad misma de los bienes cuestionados pues sólo se reclama el amparo posesorio que por medio de los interdictos, juicios breves y sumarios, tienen un carácter policial derivado del principio de que nadie puede hacerse justicia por mano propia (art. 2490, C. Civil; arts. 328 y siguientes, ley Nº 50; y jurisprudencia uniforme de esta Corte Suprema. (Fallos: tomo 171, pág. 259 y los allí citados).

En su mérito, se hace lugar a la demanda y se resuelve que la provincia de Buenos Aires debe restituir a los actores los bienes de que fueron despojados, dentro del plazo de veinte días de notificada la presente, con costas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Arturo y Federico Firpo contra la Administración General de los Ferrocarriles del Estado, por cobro de pesos.*

*Sumario*: 1º Procede el recurso extraordinario por haberse invocado la prescripción fundada en el artículo 9º, inciso 5º de la ley número 10.650 y ser la decisión contraria a esa exención.

2º El derecho a repetir el pago efectuado de más en virtud de haberse cobrado los fletes para el transporte aplicando tarifas declaradas ilegítimas por el Poder Ejecutivo Nacional, prescribe por un año de acuerdo a lo establecido en el inciso 6º del artículo 9º de la ley 10.650.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Córdoba, Diciembre 19 de 1934.

Y Vistos:

Los del juicio que por cobro de pesos siguen los señores Arturo y Federico Firpo contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, de los que resulta:

Que a fs. 2 de autos, se presenta el apoderado de los actores, cuyo carácter comprueba con el correspondiente testimonio de poder, manifestando: que venía a promover demanda ordinaria contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, por el cobro de la suma de pesos 11.239.70 m/n. con sus intereses y costas, por las razones que pasaba a expresar: Que siendo sus representados conocidos industriales de esta plaza, establecidos en Alta Córdoba, con hornos para la fabricación de cal, que alimentaban con los productos de sus canteras —dotadas de desvíos propios.— los que cargan y despachan por estación Dumesnil, habían iniciado desde el día 3 de Enero de 1921, una serie ininterrumpida de remesas de piedra de cal con destino a estación Alta Córdoba, C. N. A. bajo la tarifa kilométrica o especial C. 21, que les aplicó este ferrocarril, con un precio de $ 1.74 m/n. por tonelada, suma que fué abonada por sus representados, en la confianza de que la empresa lo hacía con pleno conocimiento del régimen de sus tarifas, influyendo también en el ánimo de sus mandantes, la seriedad que ella supone como repartición oficial y la finalidad a que responde su explotación que es de fomento del comercio y de la producción, más bien que de lucro.

Que habiendo sabido por una información casual que les fuera suministrada el 30 de Junio de 1923, que para el transporte de dicha piedra, regía con anterioridad al año 1921, la tarifa combinada C. V. 14, con un precio de $ 1.29 por tonelada desde Dumesnil a Alta Córdoba, establecida por razones de competencia con los ferrocarriles Central Argentino y Central Córdoba (que cobraban igual suma no obstante su mayor recorrido), determinaron a sus presentados a formular el reclamo correspondiente y dejaron sin retirar el primer vagón, llegado a su destino el 30 de Junio de 1923, con el propósito de hacer sentir a la oficina de tráfico, su determinación de paralizar el funcionamiento de sus hornos y el consiguiente envío de productos, si no se modificaba la aplicación indebida de la tarifa con la que se les había hecho victimas durante dos años y medio.

Que habiendo obtenido merced a esta actitud la aplicación de la tarifa C. V. 14. de $ 1.29 no consiguieron la devolución de las diferencias de precios que se les cobrara indebidamente, lo que diera lugar a que más tarde, sus representados radicaran en la Administración General de FF. CC., la pertinente reclamación que forma expediente por separado, en el que, a pesar de contenerse toda la documentación original relacionada con los transportes y demás pormenores, no obtuvieron el resultado favorable que la justicia imponía, por cuya razón y habiendo agotado todos los medios conciliatorios, ocurrían a la vía judicial entablando la presente acción (que limitaban a la suma expresada al principio, en virtud de haber recaído la prescripción decenal a contar desde el 22 de Septiembre de 1921) fundándola en las disposiciones de los arts. 44, 49 y 71 de la ley nacional N° 2873 y sus concordantes del C. C., por lo que, al pedir que se les tuviera por presentados y por deducida la demanda, se emplazara también a la Administración de los Ferrocarriles del Estado, a comparecer en dicha causa.

Acreditado el fuero federal a fs. 4 vta., y corrido el traslado de la demanda, a fs. 11 de autos, comparece el apoderado de la empresa, manifestando: que habiendo sido presentada la demanda con fecha 22 de Septiembre de 1931 por la suma de $ 11.239.60 m/n. provenientes de diferencias de fletes pagados por los actores en los años 1921, 1922 y 1923, reduciéndose el monto de la demanda en razón de haber reconocido los actores la prescripción decenal para la diferencia atingente al primero de estos años, pedía el rechazo de la misma, con costas, en mérito de la causal legal de que "el derecho que en tan largo tiempo dejaron de usar los actores ha prescripto, ya que la ley N° 10.650 de Abril de 1919, es terminante, y el inc. 6° del art. 9° de la misma, no dejaba dudas a ese respecto.

Que considerando extemporáneas más consideraciones referentes al derecho que asistía a su representada, pedía el rechazo de la demanda, con especial condenación en costas al actor.

Que abierta la causa a prueba, se produce por las partes la que obra de fs. 17 a fs. 42; de fs. 43, a fs. 48, alegan las mismas sobre su mérito, llamándose a fs. 48, autos para sentencia, y

Considerando:

Que la empresa demandada, no ha negado los hechos invocados por el actor en su escrito de demanda, limitando su defensa a la excepción de prescripción que hace valer en el escrito de contestación a la misma, por lo que deben tenerse por ciertas tales afirmaciones y por reconocidos asimismo los fletes.

Que en tales condiciones, la cuestión planteada se reduce únicamente a considerar la prescripción opuesta por la demandada, que funda en el art. 9º de la ley 10.650, que se refiere a los fondos que forman parte de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, entre los cuales se especifican los importes de las sumas pagadas de más y no reclamadas por el público dentro de un año, quedando prescripto los derechos de los cargadores al vencerse ese término.

Que como se desprende claramente del precepto legal transcripto, la prescripción de un año que establece, sólo procede palas sumas pagadas de más en la aplicación de la tarifa correspondiente y no reclamadas por los interesados; pero ella no legisla para el caso, como es el de autos, en que no corresponde el cobro por la tarifa aplicada sino de otra diferente, donde puede producirse una diferencia a favor del cargador, que no resulta así una suma pagada de más, sino una indebidamente cobrada por la aplicación de una tarifa, que no es por la que debía cobrarse, sobrante en poder de la empresa que tiene un origen distinto, estando esta última regida a los efectos de la prescripción por el art. 846 del C. de C.

Que la prescripción a que se refiere el art. 846 del código citado, se ha operado, como lo reconoce el mismo demandante a fs. 3 vta., con respecto a los fletes que se detallan en la planilla

como correspondientes al año 1921; de modo que sólo puede reclamarse los correspondientes a los años 1922 y hasta el 29 de Junio del año 1923.

Que el actor es quien únicamente ha aportado a los autos prueba, para demostrar su derecho, ha ofrecido en tal concepto la pericial e informativa. Que esta última resulta del informe pedido a la Dirección General de Ferrocarriles, y evacuado por ésta a fs. 22, en el que se expresa "que de acuerdo con la tarifa especial C. 27 de los Ferrocarriles del Estado (libro Nº 2 del año 1916, para tráfico entre puntos competitivos corresponde aplicar la tarifa especial B. 19 del F. C. C. A. de $ 1.29 entre Dumesnil e int. Dumesnil y Córdoba).

Que en el aludido informe y bajo las letras b) y c), se expresa que la tarifa B. 19 tiene el precio de $ 1.29 y corresponde aplicar entre Dumesnil y Alta Córdoba la tarifa expresada con carácter especial. Que lo informado por la Dirección General de Ferrocarriles, está corroborado por otra parte, con la aceptación tácita que el demandado hace de los hechos consignados en el escrito de demanda (la que se funda precisamente en la devolución que corresponde por la aplicación de una distinta tarifa), todo ello de conformidad a lo determinado por el art. 86 de la ley Número 50.

Que si bien el actor no ha cumplido con le requisito exigido por el art. 10 de esta última ley, al no presentar con su escrito de demanda los documentos en que precisamente se funda esta acción, corriendo únicamente agregados a los autos las planillas de fs. 34; el perito designado en autos de común acuerdo por las partes, en su dictamen respectivo, hace mérito de ellas al expedirse, y no obstante las diferencias que dice encuentra entre las cartas de porte y las guías correspondientes, sus conclusiones son terminantemente favorables a las pretensiones del actor, al afirmar de una manera categórica que los "601 transportes comprendidos en las planillas adjuntas se han realizado y son efectivos", como asimismo las cantidades cobradas como fletes" (fs. 41).

Que habiéndose efectuado la pericia de referencia por un técnico nombrado, como se dijo, de común acuerdo por las partes, y no habiéndose observado su dictamen ni habiendo otra prueba en autos que pueda oponérsele, y siendo a juicio del proveyente suficientemente fundadas las conclusiones a que arriba aquél, teniendo en cuenta, por otra parte, que el demandado no ha observado ni el contrato de transporte respectivo, ni el monto de los fletes correspondientes, deben aceptarse las conclusiones de la pericia expresada.

Que a fs. 13, la demandada insiste en oponer la prescripción fundada en el art. 9º, inc. 6º ley 10.650, agregando que ella estaría de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1º de la ley 4550, sobre caducidad de instancia. Si el demandado ha querido alegar la perención, lo que parece haber sido su propósito al hacer valer esta defensa, de autos resulta que el mismo ha consentido en la prosecución de los procedimientos al solicitar en dicho escrito "que al fallar en definitiva este incidente lo haga rechazando la demanda con costas" y al admitir todos los trámites del juicio posterior a ella y concurriendo a nombrar el perito que debía producir su informe sobre las constancias del transporte, fecha y flete cobrado, extraídos de los libros de la empresa, pidiendo después la clausura del término de prueba, y por último alegando sobre el mérito de ésta, por lo que debe considerarse que ha renunciado a la perención opuesta conforme a lo dispuesto por el art. 3º, ley 4550.

Que en lo relativo a la perención a operarse en un término menor, como lo establece el art. 1º de la ley 4550, la cuestión ya ha sido resuelta, al haber rechazado el Tribunal la prescripción anual, que para el "sub judice", sólo puede aplicarse la decenal, establecida por el derecho común y legislada por el C. de C. en el art. 846, como se expresa en el considerando respectivo.

Que por otra parte, el término de dos años requerido por el inc. a) art. 1º, ley 4550, no ha corrido, pues el decreto de fs. 12 de fecha 15 de Diciembre de 1931, fué notificado el mismo día al representante de la demandada y el 4 de Octubre de 1933 al

actor, fs. 12, presentándose el escrito de fs. 13, el 9 de Noviembre de 1933, es decir, antes de haber corrido los dos años de su propia notificación y un año apenas de la del actor, resultando así también improcedente la perención.

Que corresponde hacer lugar a los intereses de la suma demandada, a contar desde la fecha de la notificación de la demanda, por tratarse de suma líquida, y condenar en costas a la empresa demandada en virtud de no haber prosperado ninguna de sus defensas.

Por estas consideraciones y definitivamente juzgando, fallo: rechazando la excepción de prescripción opuesta por el demandado y condenando en consecuencia a la empresa de los Ferrocarriles del Estado, a abonar a los actores, señores Arturo y Federico Firpo, dentro de los diez días de ejecutoriada esta sentencia, la suma de once mil doscientos treinta y nueve pesos con setenta centavos moneda nacional (pesos 11.239.70 m/n.), con sus intereses desde la fecha de la notificación de la demanda a estilo Banco de la Nación y las costas del juicio. Hágase saber y oportunamente, archívense los autos.

*M. Arroyo*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

**Córdoba, Julio 4 de 1935.**

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto por el representante de la empresa demandada, contra la sentencia de fecha 19 de Diciembre del año ppdo., corriente a fs. 50, dictada por el señor Juez Federal de esta sección Córdoba, en el juicio sobre cobro de pesos seguido por Arturo y Federico Firpo contra los Ferrocarriles del Estado, en la que ha resuelto: condenar a la empresa demandada a abonar a los actores, en el término de diez dias, la

suma de once mil doscientos treinta y nueve pesos con setenta centavos nacionales, con sus intereses desde la fecha de la notificación de la demanda a estilo Banco de la Nación, con costas".

Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse. — *Alejandro Moyano.* — *Miguel A. Aliaga.* — *F. T. Garzón* (en disidencia).

*Disidencia*:

Que en el presente caso se ha alegado por el demandado la prescripción, y en consecuencia, corresponde resolver en primer término si ella procede o no.

Que la ley 10.650, modificativa de la 9653, estableció en su art. 9º, inc. 6º, que el fondo de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, se formaría, además, de otros recursos que se determinan en la misma, "con el importe de las " sumas pagadas de más por el público dentro del término de un " año, quedando prescriptos los derechos de los cargadores al " vencer ese término", la que fué promulgada el 30 de Abril de 1919.

Que esta ley es de fecha muy posterior a la 3627, que puso en vigencia el Código de Comercio (9 de Octubre de 1889) y como lo dice Araya en su libro "el art. 846 de aquél, fija como plazo de la prescripción ordinaria en materia comercial, el de diez años, sin distinción entre presentes y ausentes, *siempre que en el código o en leyes especiales no se establezca una prescripción más corta.* ("Tarifas ferroviarias", t. 1º, pág. 384 y siguientes) y más adelante, que el plazo de prescripción de las sumas pagadas de más a las empresas por fletes, lo fija en un año el inc. 6º de la ley de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, que dispone que esas sumas perdidas por los cargadores, ingresen al fondo de la Caja.

Que, consecuente con lo expuesto, la Corte Suprema de la Nación, ha establecido que el plazo de un año acordado a los

cargadores por el art. 9º inc. 6º de la ley 10.650, para efectuar el reclamo correspondiente, es de aplicación cualquiera sea la causa por la cual se pagó y que el objeto de la ley 11.308, de acuerdo con el propósito fundamental de la 9653, ha sido fijar el destino de la masa de valores creada por la ley 10.650 para sostenimiento y funcionamiento de la Caja de Jubilaciones Ferroviarias, sin perder de vista los fines del aumento de tarifas autorizado (C. S. N., t. 28, pág. 525).

Que como lo expresa el señor Procurador Fiscal de la Nación, el propósito que persigue la ley es que el cargador que se apercibe de que ha sufrido un cobro indebido, intente su reclamo en un plazo breve, fenecido el cual quedan prescriptos sus derechos, debiendo pasar el exceso pagado a formar parte del fondo de la Caja (S. C. N., T. 28, pág. 525).

Que la misma Suprema Corte, haciendo suyos los conceptos del señor Procurador de la Nación, ha establecido que "el importe de las sumas pagadas de más tiene un sentido claro y equivalente a todo exceso en el pago, sin entrar en distingos con respecto al motivo que lo determinó, de manera que sea cual fuere la causa por la que se pagó de más, se aplica el citado precepto que fija a los cargadores el plazo para efectuar el reclamo. (T. 162, pág. 27).

Por las consideraciones expuestas se declara prescripta la acción interpuesta.

*F. T. Garzón.*

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En este juicio, originado por contratos de transporte ferroviario, se discutió si era o no aplicable al caso, el término que fija para la prescripción de las acciones, el art. 9º, inc. 6º de la ley 10.650. Como la prescripción en materia comercial está re-

gida por las leyes de fondo, ese artículo, aunque esté inserto en una ley especial de jubilaciones, debe reputarse que complementa o modifica al Código de Comercio. En el mismo caso se halla el art. 4º, inc. b) de la ley 9653; y bajo tal concepto, la aplicación de uno u otro por los tribunales de justicia, no puede dar motivo al recurso extraordinario.

Corresponde, pues, declarar a éste mal concedido.

**Buenos Aires, Septiembre 23 de 1935.**

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Noviembre 22 de 1935.**

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido a fs. 71 vta., en los autos seguidos por Arturo y Federico Firpo contra la Administración General de los Ferrocarriles del Estado.

Considerando:

1º Que el recurso extraordinario es procedente por haberse invocado por la demandada, en su contestación, la exención fundada en el art. 9º, inc. 6º de la ley nacional Nº 10.650, y ser la decisión de la Cámara Federal de Córdoba contraria a esa exención art. 14, inc. 3º de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

Y respecto al fondo de la cuestión: por los fundamentos aducidos por esta Corte en la causa Leonardo Martino v. F. C. C. A. (Fallos: Tomo 162, pág. 27) y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 69, en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

Antonio Sagarna. — Luis Linares. B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

*Tomkinson, Doña Ana Blamey de, y otros contra Don Francisco A. Bambicha y Jesús P. Olivera, sobre reivindicación y daños y perjuicios.*

*Sumario*: Es contraria al artículo 7º de la Constitución Nacional y a los preceptos de la ley federal número 44 sobre autenticación de actos públicos y procedimientos, la disposición de una ley provincial que exige la protocolización de un título para acreditar el dominio y estar en juicio, por lo que no procede rechazar un juicio de reivindicación por la falta de ese requisito.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Catamarca, Diciembre 23 de 1930.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por doña Anita B. de Tomkinson y don Juan Jorba contra Francisco A. Bambicha y Jesús P. Olivera, sobre reivindicación e indemnización de daños y perjuicios; de los que resulta:

1º A fs. 8 se presenta don León C. Castillo por los actores y manifiesta:

a) Que doña Anita B. Tomkinson es dueña de Mollecito, campo situado en el departamento de Andalgalá y en Pomán.

Que lo hubo por legado o herencia de don Samuel Lafone Quevedo, quien—a su vez—compró la parte del Norte a don Anastasio Cisneros y permutó la Sud a los herederos de don Adolfo Esteban Carranza, los cuales la adquirieron de doña Gual-

berta Cisneros, esposa de Javier Cisneros. El título originario sería la "merced" otorgada en 1846 a Anastasio y Javier Cisneros, por el gobernador y capitán general de la provincia, Miguel Navarro.

c) Que el campo de Pipanaco es arrendado por don Juan Jorba a los herederos de don Adolfo Esteban Carranza y se halla al Sud del anterior.

d) Que los demandados vienen explotando leña en Mollecito y Pipanaco y apropiándosela indebidamente desde hace bastante tiempo, por valor de unos pesos 20.000.

e) Que por ello, los demanda por reivindicación, daños y perjuicios, hasta la suma que el suscripto estime probada o difiera a su juramento estimatorio, más sus intereses y costas.

f) Que, a fin de asegurar precautoriamente sus derechos, solicita se trabe embargo preventivo sobre la leña acopiada y se suspendan las explotaciones en los referidos campos.

2º Considerando el Juzgado—entonces a cargo del doctor Cubas—que dichas medidas no podían practicarse hasta que no se acompañaran los títulos de los campos (auto de fs. 12), el actor acompañó los que obran a fs. 12 y sigtes.; y con posterioridad el testamento de fs. 42, decretándose las medidas a fs. 47, pero únicamente para Mollecito, el lugar del acopio de leñas y no para Pipanaco, por no haberse adjuntado el título de éste.

A fs. 73 y sigtes., obra la diligencia respectiva, así como la protesta del señor Olivera, en el mismo acto.

3º Corrido traslado de la demanda, lo evacúa por los demandados don Eudoro Rivera, a fs. 96, manifestando:

a) Que la demanda adolece de defecto legal, pues no deslinda con claridad los campos mencionados "de modo que confunde Mollecito, Guañomil, Pipanaco y Colpes", haciendo imposible individualizar su objeto.

b) Que no se acompañan los documentos fundamentales, ni podrán—pues—agregarse más adelante: pues no se presenta "el acta de la entrega del legado" a la señora de Tomkinson, ni el contrato de arriendo de Jorba.

c) Que tampoco está demostrado el dominio del antecesor de la señora de Tomkinson, don Samuel A. Lafone Quevedo, pues la merced a favor de los hermanos Cisneros (sus autores), es nula, por no emanar de la Legislatura provincial. Tampoco está probado que la esposa de don Javier Cisneros fuera dueña de la parte Sud de Mollecito y no solo no consta lo heredase en el campo referido, sino tampoco que tuviese título en forma, pues el que se presenta es simple copia hecha por Juez de Paz, sin facultades para otorgarla.

d) Que Mollecito no tiene la extensión que se le asigna; no empalma por el Sud con Pipanaco, sino que entre ambos se extiende otro campo, de nombre Guañomil.

e) Que, precisamente, los demandados son dueños de Guañomil, por una antiquísima posesión; lo explotan como tales y sólo han extraído en él la madera embargada (entre los kms. 1000 y 1003).

f) Que los actores debieron entonces comenzar reivindicando el campo que ocupan los señores Olivera y Bambicha, pues no es posible pretender derecho alguno a sus frutos, sin reivindicar ante todo el principal.

g) Que "contrademanda" a los actores por los daños y perjuicios causados por las medidas precautorias de embargo y suspensión de explotaciones, enumerándolos a continuación. Reclama además las costas, e intereses de dicha suma, que estima en pesos 18.000 m/n.

4º Corrido traslado de la reconvención, contestan los actores pidiendo se la rechace con costas y manifiestan:

a) Que se han limitado a pedir embargo y suspensión de trabajos en terrenos propios, con lo cual solo han ejercido un derecho propio y solo así conciben que el Juzgado haya aceptado estas medidas.

b) Que, al no recurrir dentro de tercero día, los demandados han consentido estas diligencias y nada pueden reclamar.

c) Que los títulos que invocan sobre Guañomil los demandados, son insuficientes y les niegan posesión y dominio en él.

d) Que Guañomil forma parte de Mollecito y se halla al Sud de éste y al Norte de Pipanaco, integrando la propiedad de la señora de Tomkinson, como oportunamente lo probarán.

5º Abierta a prueba la causa, se produce la que informa el certificado de fs. 312, alegando los demandados sobre ella a fs. 314, y sigtes., y declarándose rebeldes a los actores a fs. 323 vta., con lo cual se llamó autos para sentencia a fs. 325 vta., avocándose el suscripto el conocimiento del asunto a fs. 328 vta., y

Considerando:

I.—Falta de acción de la señora de Tomkinson:

1º Que todo reivindicante debe probar:

a) Su título de dominio (art. 2758 C. Civil).

b) Su posesión del bien reivindicado a título de dueño (artículo citado).

2º Que la ley del Registro de la Propiedad de la provincia, establece:

"Art. 91. Desde que empiece a regir esta ley *no se admitirá en los Juzgados o Tribunales de cualquier clase*, y en las oficinas de Gobierno, *ningún documento o escritura* de que no se haya hecho razón en el Registro, *por el cual se constituyeren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción según la misma ley*, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo *en perjuicio de terceros* el derecho que debió ser inscripto".

Art. 3º, inc. 4º: Deberán inscribirse en el Registro: ..."Las sentencias ejecutoriadas que *por herencia*, prescripción u otra causa, reconocieren adquirido *el dominio o cualquier otro derecho real sobre inmuebles*".

Art. 90: "Los títulos otorgados fuera de la provincia, no podrán dar lugar a ninguna diligencia en el Registro, *si previamente no se protocolizan ante un escribano de la Capital*. Para la protocolización son indispensables los certificados previstos por el art. 65".

3º Que el título en virtud del cual la señora de Tomkinson funda su propiedad de Mollecito es un *testamento otorgado en la provincia de Buenos Aires, en* 1920. Y como en virtud del mismo pretende haber adquirido el dominio de un bien raíz ubicado en Catamarca, ha debido acreditar: a) que estaba *aprobado* por el Juez de la testamentaría; b) que estaba *protocolizado* por un Juez de Catamarca (art. 90, ley del Registro de la Propiedad de Catamarca); c) que se había inscripto en el Registro Inmobiliario de Catamarca (art. 91, ley citada).

4º Sólo así pudo reconocérsela dueña de Mollecito y admitírsele la invocación del testamento en juicio; pero *ninguno de estos requisitos se ha probado.* Por el contrario, consta:

a) Que en la Dirección General de Rentas, dicho campo continuaba abonando impuestos a nombre de Samuel A. Lafone Quevedo, después de trabada la "litis contestatio" (informe fs. 199 vta.).

b) Que la actora no se halla en posesión judicial *como legataria, ni heredera,* sino en calidad de *administradora* testamentaria del bien, porque los jueces de Catamarca se han negado a conferirle posesión en el primer concepto (absolución de posiciones de fs. 302, preg. 3ª, respuesta a fs. 306). Según el informe de fs. 243 vta., solo posee en calidad de *coalbacea.*

5º Por lo tanto, la invocación y admisión en juicio del testamento de fs. 42 y sigtes., es un acto prohibido por la ley del Registro de la Propiedad y que carece de toda eficacia, estando fulminado expresamente con nulidad (arts. 18 y 1044, Código Civil).

6º Por otra parte, una vez trabada la "litis contestatio", el cuasi contrato originario no puede ya modificarse: improbado e inadmisible en esa oportunidad el *título de dominio,* resultaría innócuo averiguar si posteriormente se perfeccionó.

7º Tampoco podría prosperar una acción de daños y perjuicios, pues consistiendo los presuntos daños en una *apropiación indebida,* es previa la demostración del *derecho de dominio sobre los bienes apropiados.*

8º En consecuencia la señora de Tomkinson carece de acción por reivindicación y daños y perjuicios.

II.—Falta de acción del señor Jorba:

1º Idénticas consideraciones caben respecto al señor Juan Jorba: un contrato de arriendo no le confiere sino el carácter de "locatario", que es insuficiente para reivindicar el bien o bienes explotados (art. 2758 Cód. Civil).

2º Sin embargo, como se reclaman además daños y perjuicios y éstos podrían dimanar del aprovechamiento del campo sobre el cual ejerciera su uso y goce (arts. 1495 y 1504 Código Civil), es menester señalar que carece igualmente de acción por este concepto. En efecto:

a) El actor manifiesta que su contrato de arriendo con los herederos de don Adolfo Carranza era verbal (fs. 107 vta.); pero intenta probarlo con la carta de fs. 122 y diversos testigos. Este género de prueba es inadmisible, pues según resulta de la carta expresada, el precio era de pesos 300 anuales y por lo tanto no cabe la prueba testimonial (art. 1193 Cód. Civil). Por otra parte el mismo señor Jorba reconoce a fs. 300 que carece de contrato escrito (respuesta 3ª a la absolución de posiciones).

b) Además debió probar *con documentos auténticos* que las personas que le arrendaron el campo, eran dueñas del mismo o tenían facultades para el acto (arts. 1510/1 y 1512 Cód. Civil). De este extremo no se ha ofrecido más prueba que algunos dichos de testigos, la mayor parte de oídas y algunos informes de oficinas públicas vinculados remotamente al asunto.

3º Tampoco se ha probado la existencia del perjuicio para el señor Jorba, pues no se ha demostrado que la explotación se verificase en Pipanaco. Por el contrario:

a) En la absolución de posiciones de fs. 300 y sigtes., el señor Jorba dice que "considera personas honradas y trabajadoras a los señores Francisco A. Bambicha y Jesús P. Olivera" (respuesta 12ª), lo cual constituye toda una fuerte presunción de que éstos no deben haberle inferido los serios perjuicios que se pretende en la demanda, y que se califica de delitos criminales.

b) El embargo de leña se ha concretado a las acopiadas en Mollecito —según el actor— y en Guañomil, según los demandados, pero no se extiende a Pipanaco (oficios de fs. 50, 55, 57, etc. y absolución de posiciones de fs. 309, respuesta 10ª).

c) Los testigos de los demandados, declaran uniforme y categóricamente que la explotación se verificaba sólo en Guañomil (no en Pipanaco): diputado provincial Emilio Vergara (fs. 261 vta., respuesta 12ª), Solano Garay (fs. 271, preg. 8a.), Manuel José Valdez (fs. 273 vta., preg. 8a.), Manuel Soria (fs. 275, preg. 8a.), Angel T. Contreras (fs. 277, preg. 8a.), Marduque Fuenzalida (fs. 281 vta., preg. 8a.), Rufino Balverdi (fs. 284 vta., preg. 8a.), y Policarpo Soto (fs. 287 vta., preg. 8a.).

d) En cambio los testigos del actor no son concluyentes. A ninguno se le interroga directamente si la explotación se efectuaba o no en Pipanaco, o bien preguntados, declaran: que "no conocen los linderos del campo" (testigo Zelarrayán, fs. 209, repregunta 1ª), que "no conocen" (testigo Contreras, fs. 211, pregunta 14ª), que "no saben" (testigo Juan Díaz, fs. 213, pregunta 14ª), que "no precisan la propiedad en que se hizo" (fs. 217, pregunta 14ª).

e) Faltan pues dos recaudos esenciales para que prospere la acción: la prueba del título suficiente y la del perjuicio sufrido.

III.—La contrademanda:

1º Demostrada la improcedencia de la demanda, corresponde estudiar la reconvención.

Esta se funda en los perjuicios causados por el embargo y suspensión de explotaciones.

Los actores objetan principalmente:

a) Que dichas medidas precautorias son legítimas, puesto que con ellas aseguran su derecho.

b) Que han quedado consentidas.

Lo primero no puede admitirse, frente al rechazo de la demanda. En cuanto a lo segundo, tampoco es aceptable:

a) El recurso establecido por el art. 452 del Cód. de Procs., contra los embargos preventivos, solo puede fundarse en su improcedencia por razones de forma, es decir, porque no estén encuadrados en los arts. 443 y siguientes del mismo código. Desde este punto de vista, puramente formal, el consentimiento se ha debido producir (como ya lo sostuve en el caso "Menecier v/. Martínez", sobre cobro de pesos, en el cual solo se discutía esta faz del embargo).

Pero las razones de fondo en que se funda el embargo, no pueden discutirse en este recurso, pues quedan reservadas para ventilarlas en el juicio respectivo, del cual no es el embargo sino un accesorio. Así lo ha establecido nuestra jurisprudencia.

b) Un embargo trabado con arreglo a los arts. 443 y siguientes del Código de Procds., no podrá levantarse por medio del recurso establecido en el art. 452 del mismo, pues será procedente. No obstante: si después del juicio ordinario correspondiente resulta que el embargante carecía de derecho y obró con dolo o negligencia al trabarlo, deberá responder por los daños y perjuicios, conforme a los arts. 1109 y concordantes del Código Civil. Precisamente por ello, el art. 449 del Código de Procds., establece que el embargo preventivo se trabará "bajo la responsabilidad y caución juratoria del solicitante"; y por la misma razón asi se ha decretado en autos (resolución de fs. 47 vta.).

2º En el "sub judice", los actores han obrado con negligencia o ligereza: no han acreditado título alguno suficiente; no han demostrado el perjuicio y —finalmente— no han demostrado tener derecho real ninguno sobre Guañomil, donde se operaban las explotaciones de Bambicha y Olivera. Por el contrario, los demandados ofrecen ocho testigos perfectamente de acuerdo en que los hermanos Nieva y su padre, don Alberto Nieva han poseído Guañomil, donde efectuaban sus explotaciones, por más de treinta años y han aparecido públicamente como dueños practicando toda clase de actos posesorios: diputado provincial Emilio Vergara (fs. 258 vta., preguntas 7a., 8a. y 9a.); Manuel José Valdez (fs. 273, preguntas 4a. y 5a.); Solano Garay (fs. 270 vta. y 271,

preguntas 4a. y 5a.); Manuel Soria (fs. 275, preguntas 4a. y 5a.); Angel T. Contreras (fs. 277, preguntas 4a. y 5a.); Marduque Fuenzalida (fs. 281 vta., preguntas 4a. y 5a.); Rufino Balverdi (fs. 284 vta., preguntas 4a. y 5a.) y Policarpo Soto (fs. 287, preguntas 4a. y 5a.).

Además, los propios testigos de los actores, declaran en idéntico sentido al ser repreguntados. Así ocurre con los testigos: Zelarrayán (fs. 209, 3a. pregunta); Díaz (fs. 214, 3a. pregunta) y Domingo N. Fernández (fs. 219 vta., repreguntas 1a. y 2a.).

3º En cuanto al perjuicio indemnizable, resulta imposible desconocerlo, ya que los mismos actores reconocen e invocan la explotación de campos de esa región, como fuente de grandes recursos.

Del informe de los Ferrocarriles del Estado, resulta que en los años 1928 y mitad de 1929, la explotación efectuada por Olivera y Bambicha alcanzó a 3.014 toneladas, que le vendían a $ 10.95 la tonelada. Es decir que en 18 meses obtuvieron pesos 33.003.30 m/n. o sea un promedio de $ 21.996 m/n. anuales. La paralización de trabajos ha durado hasta la fecha aproximadamente dos años (desde el 29 de Diciembre de 1928: diligencia de fs. 73 v. y sigtes.). De este promedio deberán deducirse gastos, eventualidades de pérdida, trabajos y molestias que se han economizado al paralizarse la explotación, riesgos, etc., etc. Asimismo, las toneladas vendidas no obstante la prohibición, que alcanzan a 1.047 toneladas y a 374 (desde principios de 1929 hasta Junio del mismo año) según el mismo informe: es decir, alrededor de $ 15.000.—.

Los demás perjuicios no están acreditados o son despreciables.

4º No existiendo prueba concreta del monto de los daños, fuera de las referencias vagas que se aluden en el párrafo anterior y no siendo presumible que de alcanzar tan elevada suma, los demandados no se hubieran preocupado de probarlo mejor, el suscripto considera aplicable el art. 220 del Cód. de Procds., y la

abundante jurisprudencia del mismo, fijando un límite discreto —mucho menor, por cierto que el reclamado— de $ 8.000 moneda nacional para los dos demandados, dentro del cual deberán prestar juramento estimatorio.

IV.—Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, fallo en definitiva: rechazando la demanda y haciendo lugar a la reconvención por la suma que determinará el juramento estimatorio de los demandados, dentro de la suma de ocho mil pesos moneda nacional; todo con costas. A cuyo efecto, regulo los honorarios del doctor Ernesto Acuña en la suma de dos mil pesos nacionales y los derechos procuratorios de don Eudoro Rivera en mil pesos de igual moneda. Notifíquese previa rep. de fojas, y, si no fuera apelada, archívese.

*Dalmiro A. Alsina.*

Ante mí: *T. Gardel.*

SENTENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA

**Catamarca, Agosto 5 de 1933.**

1º ¿Está arreglada a derecho la sentencia apelada, en cuanto no hace lugar a la acción entablada?

2º ¿Lo está igualmente en cuanto hace lugar a la reconvención deducida?

3º ¿Qué pronunciamiento corresponde a las costas?

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor R. Arturo Ahumada, dijo:

En mi entender, el fallo del Inferior es claro y evidente.

Los documentos que presenta para accionar la señora de Tomkinson, son: el testamento de don Samuel Lafone y Quevedo y los títulos de la propiedad de éste denominado El Mollecito, los que no están protocolizados ni inscriptos. Ahora bien, de

acuerdo con los arts. 3º, 89, 91 y 94 de la ley del Registro de la Propiedad (1913) esos documentos no prueban el dominio o por lo menos son insuficientes para estar en juicio.

La discusión que se promueve en esta instancia encierra además un error en la interpretación de los fundamentos por los cuales el Inferior niega al accionante el derecho de reivindicar.

Actor y demandado se engolfan en discusión sobre el alcance de la declaratoria de herederos hecha por el Juzgado de La Plata a favor de la señora de Tomkinson. Mientras el primero sostiene que está implícita en la declaratoria, la posesión particular de los bienes heredados de don Samuel Lafone y Quevedo; el segundo pretende que esta posesión tiene que pedirse a los jueces del lugar en que están situados los bienes, para tener el dominio perfecto que le permita accionar.

Machado y Prayones, los arts. 3412 y 3413 y sus concordantes del Código Civil, afirman que los herederos que no sean ascendientes o descendientes y los instituídos por testamento, tienen la obligación de pedir la posesión a los jueces. Esta interpretación favorece las autonomías provinciales y evita la incertidumbre del derecho. La última jurisprudencia de la Capital Federal, sostiene sin embargo, que la declaratoria sin otra formalidad es suficiente para la trasmisión en distinta provincia de los bienes del causante.

Esta cuestión que puede ofrecer dudas en otras provincias por la diversidad de opinones carece de importancia entre nosotros porque el caso está regido por disposiciones expresas del Registro de la Propiedad y no ha sido alegada su inconstitucionalidad; ni aparece evidente la contradicción con el Código Civil para que pudiera declararse.

Las disposiciones legales citadas de las provincias, no son además interpretativas de la ley civil, tienen causas más hondas, más fundamentales.

Las provincias en nuestro régimen de gobierno, son Estados semiautónomos que conservan todo el poder no delegado en la Nación.

En virtud de esta autonomía corresponde a los jueces locales juzgar las cuestiones que se promuevan sobre la posesión o propiedad de los inmuebles ubicados en su territorio y dictar las medidas necesarias para el orden y seguridad de los derechos reales, sin contradecir naturalmente las disposiciones civiles.

No se niega por ejemplo, la eficacia de los contratos, testamentos u otras formas de adquisición celebrados en otras provincias y que son regidas por el Código Civil; pero se exige en las provincias medidas protectoras del orden y del derecho de sus habitantes, condiciones que deben cumplirse para que pueda entrar el derecho en actividad.

La Suprema Corte Nacional consigna en uno de sus fallos: "Cada Estado tiene poder exclusivo de legislación sobre los bie-" nes raices situados en su territorio y éstos no pueden ser posei-" dos, adquiridos ni vendidos, sino conforme a las leyes y esta-" tutos de la tierra donde están ubicados. Las provincias de la " República son soberanas o independientes entre ellas; por con-" siguiente son aplicables a los contratos sobre bienes raices ce-" lebrados en una de ellas, con respecto a las demás, las disposi-" ciones consignadas en el Código Civil, art. 10, título 1º, de los " preliminares, capítulo 6º, titulo I, serie 3ª, libro 2º".

La protocolización de las escrituras de venta de bienes raices, celebrada en país extranjero o en otras provincias, es necesario para tranquilidad del comercio y la seguridad de los contratos. En la provincia de Córdoba, no tienen efecto jurídico las escrituras de venta de bienes raices, no otorgadas o no protocolizadas en la provincia — tomo 14, pág. 18.

Esta resolución de la Corte Nacional de Justicia, se refiere, como se vé, a todas las formas de enajenación o adquisición de inmuebles, porque las consecuencias son las mismas, si no se respeta las autonomías de las provincias y se hace caso omiso de las precauciones que éstas han creido necesario tomar para la actividad de tales derechos.

La circunstancia de no estar protocolizada la declaratoria de herederos, el testamento de don Samuel Lafone y Quevedo, y la escritura El Mollecito, ni inscriptos en el Registro de la Propiedad, los derechos de los nuevos propietarios de El Mollecito, señora de Tomkinson, cuyos títulos serían aquellos documentos, ésta no puede reivindicar de acuerdo con el art. 2758 Código Civil.

Los jueces de la provincia de Buenos Aires, tienen declarado que: "No se inscribirá ningún contrato hecho fuera de la provincia, sin estar cumplidos los requisitos de la protocolización por escritura pública en cualquier Registro de la provincia. El mismo requisito debe llenarse cuando se trate de otros actos sujetos a inscripción, pasados fuera de la jurisdicción provincial ya sean sentencias o ejecutorias"—Suprema Corte, III-I-1444.

Siguiendo esta misma doctrina, el art. 91 de la ley del Registro de la Propiedad, establece que no se admitirá en los Juzgados o Tribunales ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, si el objeto fuera hacer efectivo en perjuicio de tercero, el derecho que debió ser inscripto.

En cuanto el otro accionante—señor Jorba—pretende reivindicar en calidad de arrendatario de la familia Carranza.

Para que proceda la reivindicación es necesario según el art. 2758 del Código Civil: 1º dominio sobre cosa determinada; 2º pérdida de la posesión y 3º que el reivindicado se encuentre en posesión actual de la cosa.

Ahora bien: al arrendatario no se le trasmite el dominio sino el uso de la cosa, en consecuencia no puede reivindicarse—art 1493 Código Civil.

Podría sostenerse que el señor Jorba tiene el dominio de las maderas del bosque arrendado, pero no se probado que la familia de Carranza sea propietaria de Pipanaco y el documento privado agregado para probar el arrendamiento carece de las condiciones fundamentales para su validez, pues solo se hace constar el precio del arriendo, además, por el art. 1035 del Código Civil, su fecha es posterior a los hechos que motivan la "litis".

Por otra parte, como muy bien lo dice el Inferior, Jorba no ha probado los perjuicios que dice sufrió.

La manifestación de los demandantes y demandados, establece que la explotación se hizo en Mollecito y Guañomil.

A los testigos de Jorba no se les pregunta directamente sobre la explotación, pero declaran no conocer los límites de Pipanaco, de modo que tampoco pueden conocer si esa propiedad fué explotada por los demandados. En cambio, ocho testigos de la otra parte afirman que no se explotó el bosque de Pipanaco y por la forma y manera de contestar merecen entera fe.

Y por último la demanda es improcedente porque se entabla acción reivindicatoria de cosas accesorias de un inmueble, sin que exista esta acción para ello, arts. 2762, 2318, 2329 del Código Civil y nota del codificador a este último artículo.

El actor en todo caso debió reivindicar la parte del inmueble de que por propia confesión, está en poder de Bambicha y Olivera y al recobrarla podría obtener con la devolución de los usufructos, la indemnización de la madera y leña que ahora pretende obtener—"Derechos reales" de Salvat, Nº 2044.

De todo lo expuesto resulta que doña Anita B. de Tomkinson ni don Juan Jorba tienen acción para promover este juicio.

Voto pues por la afirmativa.

Por iguales fundamentos, el Vocal doctor Ocampo, adhirió al voto que precede.

A la misma cuestión planteada el doctor M. Herrera, dijo:

Estoy de acuerdo con los Camaristas preopinantes en cuanto a la falta de acción de la señora de Tomkinson, porque si bien es cierto que ha sido muy discutida la constitucionalidad de las leyes del Registro de la Propiedad que tienen las provincias y en el caso estas parecieran estar en pugna con el art. 7º de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de la Nación en reiterados pronunciamientos, ha dejado establecido que aquellas leyes pue-

den ser dictadas por las provincias en uso de atribuciones constitucionales y están de acuerdo con el art. 1211 del Código Civil, puesto que ellas son independientes entre sí. Estoy de acuerdo con la interpretación que informa esta jurisprudencia. Los actos de una de aquéllas que se refieran a la constitución del dominio, deben ser protocolizados en la que se han de ejecutar, para que inscriptos puedan surtir los efectos legales correspondientes.

Esta jurisprudencia "no discute la fe de los procedimientos judiciales"... "sino que como el acto de transmisión que consagra". El testamento del señor Lafone, "está subordinado por las leyes locales a ciertas formalidades que tienden a asegurar su eficacia. Se exige el cumplimiento de esos requisitos establecidos por la legislación provincial dictada en uso de facultades privativas de las provincias que se dan sus propias instituciones locales y aseguran su administración de justicia, determinando la organización y procedimiento de sus tribunales". Palabras del fallo de la Corte Suprema de la Nación, tomo 124, pág. 110.

Tampoco, dada la interpretación aludida del mencionado art. 1211 del Código Civil, está en contradicción tal jurisprudencia con la ley de fondo, sino que la interpreta únicamente, "ella no afecta la validez del acto judicial" referente al inmueble donde se dicen efectuados los trabajos de los demandados, "ni desconoce su autenticidad, limitándose a resolver una cuestión de forma con aplicación a leyes locales que han podido dictarse para asegurar la eficacia jurídica de la transmisión de bienes raíces, situados en territorio provincial" (palabras del fallo citado). Concordantemente con esta doctrina es la sustentada por el mismo alto Tribunal en los tomos 13, pág. 456, tomo 14, pág. 18, a que se refiere el voto del doctor Ahumada y tomo 60, pág. 143, considerando 7º.

Si bien los fallos de la Suprema Corte de la Nación no casan el derecho de acuerdo a nuestras instituciones, dichas resoluciones llevan una enorme autoridad en sus palabras, las que si bien en este caso están en contradicción con la enseñanza de algunos tratadistas (Llerena, tomo 3, pág. 65, "Apuntes sobre dere-

chos reales" tomados de las conferencias de Lafaille, tomo I, nota de la página 14 y tomo 3º, pág. 31, 2ª edición), interpretan el derecho con sabiduría indiscutible.

Además, demandada por los actores la reivindicación de las maderas cortadas por los demandados, éstos adujeron que su explotación se realizaba en Guañomil y no en Mollecito ni Pipanaco, que es donde los actores dicen se efectuaba.

Del estudio de la prueba resulta a mi sentir, que la explotación se ha hecho en terrenos que los testigos ofrecidos por los demandados, unánimemente expresan pertenecer a Guañomil (contestación de las preguntas 2a. y 12a., del interrogatorio de fs. 256, por el ex diputado provincial don José E. Vergara y a las preguntas 2a. y 8a. del interrogatorio de fs. 264 v., por los testigos: Solano Garay, de 70 años, fs. 270; Manuel José Valdez, de 69 años, fs. 272 vta.; Manuel Soria, de 71 años, fs. 274 vta.; Angel T. Contreras de 66 años, fs. 276 vta.; Rufino Balverdi, de 75 años, fs. 284; Policarpo Soto, de 80 años, fs. 286 vta. y Mardoqueo Fuenzalida, fs. 281. Es indudable que la explotación se ha hecho al S. del río Blanco, límite N. de Guañomil, según esa prueba. Con todo ello y siendo las salinas el límite O. del campo Guañomil (me sigo refiriendo a dicha prueba), ha quedado establecido que la explotación no se realizó en Mollecito, inmueble sobre el que se ha presentado por la parte actora títulos que acreditan su dominio presuntivo. En efecto, la parte a que se refieren los límites indicados por la prueba de la parte demandada, habría salido hace tiempo del poder de la familia Lafone, dada la posesión treintenaria "animus domine" que en el solo poder de los hijos de don Alberto Nieva, habría perfeccionado la prescripción a su favor (contestación de los testigos mencionados a la pregunta 7ª del interrogatorio de fs. 256 y 4a. del de fs. 264). En cuanto a la explotación que pudo efectuarse en Pipanaco, como lo dice la sentencia apelada, el actor señor Jorba, no ha probado su derecho a demandar, ya que no ha justificado ni la propiedad del campo para su locador ni sobre todo su propio carácter de locatario con el contrato escrito que correspondía (art.

1193 Código Civil). Esta disposición expresa: que los contratos que excedan de $ 200 deben ser hechos por escrito. Ello no importa una contradicción como sostiene Machado, con el art. 1188 del mismo código, porque éste dispone que los contratos verbales valdrán como obligación de hacer, lo que previamente excluye su valor como contrato. Y en cuanto se refiere a la locación que no tiene forma expresa, este artículo importa una excepción para la que pase de $ 200, pues no se comprende como la ley, si se requiriese solo el consentimiento de las partes, pudiera rechazar la prueba testimonial. Lo que dice Llerena en cuanto a esta clase de contrato, no importa en mi sentir una interpretación, sino una contradicción con la ley (tomo II, pág. 288). En cuanto a la carta de fs. 122, no es siquiera un principio de prueba por escrito porque, entre otras razones, no está reconocida su firma. Está pues bien rechazada la acción reivindicatoria y por los fundamentos aducidos en este voto, la de daños y perjuicios.

Por estas consideraciones, voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión el doctor Ahumada, dijo:

La contrademanda se funda en los perjuicios sufridos por la parte demandada con motivo del embargo y suspensión de la explotación de bosque.

Los señores Bambicha y Jesús P. Olivera, han demostrado que Guañomil es distinto que el Mollecito y que don Alberto Nieva y sus descendientes dentro de los cuales están los demandados tienen una posesión de más de treinta años de la primera.

En consecuencia son propietarios de Guañomil de acuerdo al art. 4016 del Código Civil. Pero supongamos que esto no fuere exacto, los demandantes — Tomkinson y Jorba— no han justificado el dominio que invocaban sobre el Mollecito y Guañomil, de modo que al privar a los demandados de la explotación, han procedido sin derecho valiéndose de actos arbitrarios e ilícitos.

No lo exime de su responsabilidad la circunstancia de que tales medidas fueron pedidas en defensa de lo que creían era su de-

recho y de estar consentidos, porque en esta materia no hay cosa juzgada y si esos derechos resultan inexistentes, su defensa resulta acto ilícito y como tal generadores de daños y perjuicios y es en previsión de esto que se dictó la medida bajo la responsabilidad de los demandantes—Cámara Comercial, tomo 71, pág. 113.

La ley de procedimientos indica la forma en que se dictan tales medidas; mientras que la ley civil, reglamenta su consecuencia cuando las medidas son ilegales—Corte Suprema Nacional, tomo 85, pág. 228; Cámara Civil, tomo 95, pág. 349.

Ningún acto voluntario dice el Código Civil, tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de éste Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiere impuesto—art. 1066. Con este artículo son concordantes el 1067, 1068, 1069 y 1071 del mismo código y arts. 444 y 449 del Cód. de Procds. De todo lo expuesto, resulta evidente la responsabilidad de Tomkinson y Jorba.

En cuanto a la apreciación de los daños y perjuicios el Inferior ha procedido correctamente al aplicar el art. 220 del Cód. de Procds., porque la prueba de autos es insuficiente para fijar con exactitud su monto.

Su existencia es evidente, puesto que los señores Tomkinson y Jorba manifiestan que el bosque fué fuente de innumerables beneficios para los demandados, quienes han extraído de él, más de cien vagones de leña e innumerables postes de retama.

El informe de los Ferrocarriles del Estado, manifiesta a su vez que en el año 1928 y mitad de 1929, la explotación de leña alcanzó a tres mil catorce toneladas que vendieron a $ 10.95 la tonelada lo que hace un total de $ 33.003.

El Inferior descuenta de esta suma, las economías al paralizarse la explotación, las toneladas vendidas no obstante la prohibición, y como no se ha justificado el monto de los daños y perjuicios, fija de acuerdo a estos datos, la suma de pesos 8.000 mo-

neda nacional, para que el actor establezca, bajo juramento, la suma de los perjuicios reclamados. Esta apreciación la considero elevada, debiendo ser reducida a la suma de $ 5.000 moneda nacional (Cámara Civil, tomo 108, pág. 190).

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada el doctor Ocampo, dijo:

Se ha constatado palmariamente que los actores, (Tomkinson y Jorba) además de su falta de acción para demandar, han obrado con ligereza, desde que toda la prueba de autos evidencia que la explotación se ha verificado en Guañomil, propiedad sobre la que carecían en absoluto de dominio y posesión, no así Bambicha y Olivera, que han justificado de sobra sus derechos sobre tal propiedad.

Ello evidencia que al haberse solicitado dicha medida precautoria sin justificarse oportunamente los extremos que la hacían conducente, quien así procedió, debe responder y cargar con las consecuencias emergentes de tal acto, más aún si el fué decretado bajo la responsabilidad del peticionante. En el fallo que se registra en el tomo 28, pág. 282 de J. Arg., se ha sentado la buena doctrina siguiente: "El embargo indebidamente practicado es un hecho susceptible de originar por si mismo verdaderos daños y perjuicios, cuya existencia real debe justificarse por el actor, y su monto debe ser satisfecho por el solicitante del primero".

Bien es cierto que en autos no se ha allegado una prueba fehaciente del monto de los perjuicios causados, pero se ha justificado que ellos se han producido. A este respecto hay confesión por ambas partes al reclamarse mutuamente indemnizaciones (ver absolución de posiciones fs. 162 y términos en que ha quedado planteada la "litis"). Por otra parte, está el informe de los Ferrocarriles del Estado que da un índice para considerar que los perjuicios se han evidentemente ocasionado.

Ahora bien, como en autos no se ha traído la apreciación exacta de dichos perjuicios, opino como el "a quo" que ellos deben deferirse al juramento estimatorio.

Por ello y las razones dadas por el Vocal preopinante, me adhiero a su voto.

A la segunda cuestión planteada el doctor Herrera, dijo:

Considero arreglada a derecho en principio, la reconvención porque como dijo el doctor Repetto en el fallo que se registra en el tomo 6º, pág. 178 de J. Arg., "Cuando se carece de derecho " para pedir un embargo preventivo, hay siempre negligencia y " de ahí que la ley procesal sin violentar los principios que domi- " nan la culpa aquiliana, antes bien haciendo de ello una aplica- " ción justa, imponga responsabilidad por los daños y perjuicios " a quien lo solicitó en aquellas condiciones".

Y esto que se afirma del embargo preventivo es igualmente aplicable a la prohibición de la explotación de un campo. Ambas razones, pues, de acuerdo al art. 1109 del Código Civil, hacen claramente procedente la reconvención deducida.

Empero, en cuanto al perjuicio que se habría ocasionado, no hay a mi juicio, la base necesaria para su liquidación porque no solo no se ha justificado el monto demandado, sino que tampoco se ha demostrado la existencia real del perjuicio aunque en cantidad menor para poder librar la fijación de dicho monto al juramento estimatorio de los contrademandantes, como lo hace la sentencia apelada. Para ello es necesario que el límite fijado no sea caprichoso sino que resulte de la prueba rendida, que sea prudencial y que en los autos se encuentren las bases fundamentales para ese límite.

Dos son los actos que hacen surgir de acuerdo a la contrademanda, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios: 1º el embargo indebido y 2º la suspensión de explotación.

Cuanto al primero que solo se practicó en las maderas cortadas por el señor Olivera, no hay en el expediente, prueba algu-

na de que estuviesen vendidas y de que las embargadas se hayan depreciado. No corresponde, pues, por este motivo, la condenación en daños y perjuicios.

En cuanto a la suspensión, había un contrato del señor Bambicha con los Ferrocarriles del Estado (fs. 233) y para 1928 y otro para 1929. Ambos, según la misma prueba, han sido servidos, y es de suponer que el de 1929 lo fuera con la madera que a dicho señor Bambicha no le fué embargada, pero ignoramos a cuánto alcanzaban tales contratos; qué cantidad quedó sin cumplirse; qué perjuicios se irrogaron. Nada se ha probado de que la madera estuviera vendida o con contratos en trámites para los años subsiguientes. El interrogatorio de fs. 265, solo tiene la pregunta 17ª que se refiere a un contrato sobre la leña con el ferrocarril y no se interroga sobre el "quantum". Por otra parte, ya sabemos que solo Bambicha tuvo tal contrato. El de fs. 258, si fija monto; pero el ex diputado Vergara al contestarlo, dice: que lo único que sabe es que existía un contrato. De las absoluciones de posiciones a los actores, tampoco puede deducirse nada.

En la imposibilidad, pues, de dar un límite para el juramento estimatorio, me veo en la imprescindible obligación de votar en contra de la reconvención sin poder dejar librada la fijación de su monto para otro juicio, puesto que ha sido objeto de éste.

En el fallo que se registra en G. Arg., t. 2º, pág. 99, el doctor Casares decía las siguientes palabras que encuentro aplicables a este asunto: "No hay pues base para afirmar que se hayan producido los perjuicios y la simple posibilidad de su existencia... Ni autoriza una condenación determinada que supone siempre la prueba concluyente del daño y de su monto porque es exclusivamente reparadora; ni permite deferir la determinación de su importancia al juramento estimatorio, porque éste exige, además de la justificación del perjuicio, elementos que coloquen al criterio judicial en condición de apreciarlo aproximadamente, excluyendo lo arbitrario y que no concurren en el caso; ni da lugar a reservas de derecho porque los señores... hicieron estimación de ello,

y la sentencia debe, por lo tanto absolver o condenar (arts. 219, 2º apartado y 217 del Código de Procds.)". A este voto se adhirió el Tribunal.

La doctrina de este fallo, es la misma que la del fallo que se registra en la misma revista de jurisprudencia: tomo 7, pág. 41. Es también la opinión de Rodríguez (Comentarios al citado art. 219 y al 220 del Código de Procedimientos).

Por estas consideraciones, voto pues, por la negativa.

A la tercera cuestión planteada, el doctor Ahumada, dijo:

Voto por la imposición de las costas, porque se ha comprobado que ni la señora de Tomkinson ni el señor Jorba, tuvieron razón para litigar y las costas son las consecuencias de los daños y perjuicios causados.

En cuanto a la estimación que hace el Inferior, la encuentro justa por el trabajo constante en autos y la importancia del asunto.

Por iguales consideraciones el señor Vocal doctor Ocampo, adhirió al voto que precede.

A la misma cuestión planteada el señor Vocal doctor Herrera, dijo:

En vista de la forma en que la mayoría del Tribunal, ha contestado la segunda cuestión, me adhiero a la imposición de costas a los actores. En cuanto a los honorarios, creo que deben confirmarse, dado el trabajo de autos.

Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se resuelve: confirmar por unanimidad de votos la sentencia apelada en cuanto rechaza las acciones de reivindicación y daños y perjuicios entabladas por la señora Anita Blamey de Tomkinson y Juan Jorba; confirmando a su vez por mayoría de votos en cuanto hace lugar a la reconvención por daños y perjuicios deducida por los señores Jesús P. Olivera y Francisco A. Bambicha, modificándose el límite establecido para el juramento estimatorio de ambos litigantes, el que se fija en la cantidad de cinco mil pesos

moneda nacional. Con costas en ambas instancias, confirmándose las de primera y estimándose las de alzada en ochocientos pesos moneda nacional los honorarios del doctor Ernesto Acuña y en quinientos pesos de igual moneda los derechos procuratorios de don Eudoro Rivera. Notifíquese, regístrese, repóngase el sellado y fecho bajen los autos a su origen.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario deducido por la parte de don Juan Jorba y doña Anita B. de Tomkinson contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Catamarca, pronunciada en el juicio reivindicatorio seguido por las personas nombradas contra don Francisco A. Bambicha y don Jesús P. Olivera, y

Considerando:

1. Que el título de propiedad invocado por la señora de Tomkinson sobre la finca denominada Mollecito, objeto de la reivindicación, consistente en el testimonio de testamento que corre a fs. 42, ha sido rechazado en la sentencia recurrida, por no estar *protocolizado y registrado* en Catamarca, donde se encuentra ubicado el inmueble, de acuerdo a lo dispuesto por la ley de Registro en su art. 91, cuyo texto es el siguiente: "Desde que empiece a regir esta ley no se admitirá en los Juzgados o Tribunales de cualquier clase ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, reconocieren, modificaren, o extinguieren derechos sujetos a inscripciones según la misma ley, si el objeto de la presentación fuera hacer efectivo en perjuicio de terceros el derecho que debió ser

inscripto". Y en el art. 3º, inc. 4º se dice: deberán inscribirse "las sentencias ejecutoriadas que por herencia, prescripción u otra causa, reconocieren adquirido el dominio o cualquier otro derecho real sobre inmuebles".

Que el mismo art. 91 citado dispone que los títulos otorgados fuera de la provincia, no podrán dar lugar a ninguna diligencia en el Registro "si previamente no se protocolizan ante un escribano de la Capital".

Esta Corte debe examinar ambas cuestiones o sea la procedencia de ese doble requisito exigido por la ley de Catamarca para reconocer validez a instrumentos otorgados fuera de sus fronteras: protocolización e inscripción en el Registro de Propiedad.

II. Que el requisito de la protocolización del testamento otorgado en la provincia de Buenos Aires, exigido por la ley de registro de Catamarca para acreditar el dominio o para poder estar en juicio, aplicada por la Corte de Justicia local en su sentencia de fs. 415 (primera cuestión), es contrario al art. 7º de la Constitución Nacional y a los preceptos de la ley federal Nº 44 sobre autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada provincia.

Ha podido decirse por un autorizado comentarista (doctor Juan A. Bibiloni "Anteproyecto de reformas al Código Civil"). que con estas leyes ha quedado subsistente entre las provincias las fronteras anteriores a la sanción de la Constitución. La protocolización, agrega, es la reducción a escritura pública de la que según la Constitución y el Código Civil es ya una escritura pública. Agrava esta situación, dice el autor citado, el hecho de que estas exigencias locales son ocasión para la creación de impuestos.

Iguales consideraciones son aplicables al requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad exigido como condición de validez en una provincia para las trasmisiones de inmuebles realizadas en otra provincia no obstante reunir las condiciones que el Código Civil establece.

Al prescribir una condición nueva para que tenga eficacia un acto jurídico que las leyes de fondo declaran completo lleva una invasión al terreno propio de la legislación nacional. Por la ley citada de la provincia de Catamarca queda nulo un acto jurídico que las leyes de fondo declaran válido.

Fué su consecuencia el rechazo de los títulos con que se funda un derecho y su pérdida consiguiente.

Nada afectaría en mayor grado la unidad de la Nación que la prevalencia en una provincia, de una ley que en materia tan fundamental como la organización de la familia y el régimen de la propiedad contrarie lo establecido por el Código Civil.

Crear esa unidad y consolidarla fueron los fines primordiales de la Constitución, para cuya vigilancia ella misma ha instituído esta Corte de Justicia.

En consecuencia la ley de Registro de Propiedad de la provincia de Catamarca en la parte invocada por el fallo del Tribunal de esa provincia que está recurrido, no ha podido agregar nuevos requisitos de validez para la trasmisión de la propiedad de las tierras —cual sería la inscripción en ese Registro de un título otorgado en otra provincia argentina y su protocolización— además de los estatuídos por el Código Civil.

III. Estos principios han sido sancionados por la Corte Suprema de Justicia Nacional desde el primer momento de su constitución, cuando formaban el Tribunal quienes habían sido testigos y actores, desde bandos opuestos, en el período anterior a la organización nacional, de los sacrificios que impuso y de los móviles que la alimentó y luego factores de la organización misma— por tanto, intérpretes altamente calificados de la Constitución que la consagró.

La jurisprudencia ha elaborado el concepto y los limites del federalismo por un proceso de interpretación de la Constitución y sus antecedentes aplicados a la realidad de los casos concretos sometidos a su decisión, que es la forma propia de la función judicial.

Ese largo proceso de la jurisprudencia de esta Corte ha sido un trabajo original en el que la invocación de los textos y fallos de la Corte de Estados Unidos, a pesar de la frecuencia con que aparece hecha, ha tenido un valor orientador habiendo sido siempre decisiva la interpretación de nuestros propios textos y nuestra propia realidad a la luz de la historia interna y externa de la Constitución.

Si en ese trabajo que se realizaba por primera vez y en un terreno nuevo fué necesario recurrir a la legislación constitucional comparada y a asimilaciones de derecho internacional privado para definir las relaciones de las provincias entre sí (Fallos: tomo 13, pág. 456 y tomo 14, pág. 18), nunca se ha alterado el pensamiento inicial, de que la soberanía provincial no podía menoscabar la unidad de la legislación de fondo que en este caso quedaría violada si subsistiera el fallo recurrido. Así en el caso del tomo 87, pág. 159 esta Corte decidió "que aunque el art. 3129 del Código Civil previene la protocolización de la obligación hipotecaria, cuando se trata de hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República por instrumentos hechos en países extranjeros, es fuera de duda que esa disposición carece de aplicación en el presente caso, porque el instrumento no se ha otorgado en el extranjero; y porque el Congreso no ha dictado la ley que requiera para el registro de la hipoteca constituída sobre bienes situados en los territorios nacionales, la protocolización previa del instrumento de constitución hipotecaria extendido en una provincia". Y en el del tomo 90, página 226, sostuvo la misma doctrina con motivo de la impugnación hecha por el Banco Nacional en liquidación, a una escritura de hipoteca con la que se dedujo una tercería de dominio sin hallarse protocolizada en otra provincia. Dijo entonces la Corte que la hipoteca a que esta escritura se refiere, fué registrada en el registro de hipotecas del lugar del bien gravado. Que desde ese momento la escritura principió a surtir efecto contra tercero con arreglo a los arts. 3135 y 3149 del Cód. Civil y con el alcance determinado por el último. Que aunque el art. 3129 del citado código previene la protocoli-

zación de la obligación hipotecaria cuando se trata de hipotecas sobre inmuebles existentes en el territorio de la República por instrumentos hechos en países extranjeros, es fuera de duda que esa disposición carece de aplicación en el presente caso, porque el instrumento de fs. 1 no se ha otorgado en el extranjero. Si bien en estos casos tratábase de escrituras hipotecarias, es de advertir que el texto del art. 3129 se remite al art. 1211 cuando se trata de instrumentos hechos en país extranjero, para los cuales el código exige la protocolización en ambos casos, a fin de que surtan sus efectos jurídicos.

Cuando se ha tratado de los efectos legales de los actos y procedimientos judiciales realizados en distintas provincias, esta Corte ha interpretado en todo su alcance el art. 7º de la Constitución Nacional y la ley 44 de 26 de Agosto de 1863. Después de transcribir sus textos, dijo: "Que el respeto debido a estas prescripciones de la ley y de la Constitución, exige no solamente que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra, debidamente autenticados, sino que ordena se les atribuya los mismos efectos que hubieran de producir en la provincia de donde emanasen; y sin embargo, los tribunales de esta provincia que sin dificultad admiten lo primero, respecto a los documentos presentados, se han creído autorizados a negar lo segundo" (Fallos: tomo 17, pág. 286), agregando: "porque lo contrario, importaría admitir que los tribunales de otra provincia, o los federales, tienen facultad de variar los actos o procedimientos judiciales pasados ante otros tribunales competentes" (Fallos: tomo 136, pág. 359; t. 142, pág. 37).

IV. Que en lo que se refiere a la formalidad del registro, en esta causa se ha discutido si los títulos de propiedad "El Mollecito", constantes de escrituras de transferencia de propiedad a favor de don Samuel Lafone y Quevedo y el testamento de éste, hecho por acto público en La Plata, provincia de Buenos Aires, presentado por la demandante, señora de Tomkinson, para acreditar su dominio sobre esa misma propiedad, podían ser tomados en cuenta como fundamento de la acción reivindicatoria, al no es-

tar registrados en la provincia de Catamarca, pero revistiendo todos los caracteres de autenticidad prescriptos por la ley nacional Nº 44.

La sentencia apelada los rechaza, por faltarles ese requisito establecido por una ley local, bajo la sanción que la sentencia hace efectiva (art. 91 de la ley de registro; véase el voto del doctor Ahumada que corre de fs. 415 a fs. 417, concordante con los que le siguen en el acuerdo, refiriéndose a los títulos de fs. 20 a 40).

Que el Congreso de la Nación, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 67, inc. 11 de la Constitución, dictó el Código Civil para toda la República, y de acuerdo a sus principios estableció las formas y requisitos necesarios para la trasmisión del dominio. Dispuso que esta operación debía considerarse consumada por la concurrencia de dos condiciones, el título, que podía ser cualquiera de los que la ley reconoce como medio de trasmisión de derechos tales como la venta, permuta, etc., constante de la correspondiente escritura pública y la tradición (arts. 2524, inc. 4º, 2601 y 2602 correlacionados con el 1184, inc. 1º).

Al legislar el Congreso sobre materia que le es propia, naturalmente es excluyente de toda otra autoridad.

El Congreso no ha establecido el requisito del registro, como condición para que el acto tenga todos los efectos jurídicos que las partes le han querido dar. Pero, no tan sólo no lo ha establecido, sino que lo ha repudiado expresamente, ilustrando sus preceptos con una nota del codificador en que "in extenso" analiza el sistema de la implantación de los registros tendientes a asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones a través del tiempo, sobre bases claras y seguras, y después de hacer su análisis y crítica, llega a la conclusión de que es preferible la tradición como medio de exteriorización material del derecho que el del registro, el cual, por diversos motivos, puede traer más y mayores dificultades que las que con él se pretende evitar (nota del codificador puesta al pie 2203). Esta expresión de ideas categóricas del codificador, ratifica conceptos análogos ya formulados en la nota en que glosaba el art. 577.

V. Esto no importa suprimir ni limitar la órbita propia de la legislación provincial que es la de los poderes no delegados a la Nación (véase Fallo, tomo 156, pág. 20).

Como esta Corte lo ha decidido, constantemente las provincias pueden dictar leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad (tomo 7, pág. 373; tomo 131, pág. 212), leyes de policía interior, de orden administrativo, de estímulo económico, en las que puede encontrar traducción la variedad de sus intereses y condiciones locales y también leyes adjetivas que instrumenten las fundamentales dictadas por la Nación (art. 67, inc. 11, Constitución Nacional) en virtud de la delegación irrevocable que hicieron las provincias.

Manteniéndose en los límites de los poderes no delegados (arts. 104 y 107, Const. Nacional) pueden ser valederas las leyes en vigencia en muchas provincias, llamadas del Registro de Propiedad, siempre que no alteren ni modifiquen las que ha dictado la Nación en uso de su potestad soberana (arts. 7º y 31 de la Const. Nac.) y que las sanciones establecidas para hacerlas efectivas no invadan el campo propio de las últimas.

En su mérito, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso, y, de acuerdo al art. 16 de la ley Nº 48, devuélvase la causa al Tribunal de origen, para que sea fallada de nuevo. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

*R. A. Lister y Compañía contra don Juan Bjorn, sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.*

*Sumario*: El conocimiento de una demanda instaurada contra el fiador solidario de un contrato a cumplirse en la provincia de Buenos Aires y celebrado en la Capital Federal, corresponde a los jueces del lugar de la ejecución de aquél.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 22 de 1935.

Suprema Corte:

El contrato motivo de este litigio (fs. 5) revela que la firma R. A. Lister y Cia. Ltda., de esta ciudad, confirió al señor Juan Bjorn, domiciliado en la provincia de Buenos Aires, la representación y venta de ciertas maquinarias, dentro del Partido de Dolores. Quedó convenido que todas las entregas de mercaderías fuesen hechas después de estar las máquinas armadas y funcionando, lo que significaba efectuarlas en territorio jurisdiccional de dicho partido; y se convino asimismo que Bjorn garantizará las ventas quedando constituido en deudor solidario.

Esta última cláusula significa, a mi juicio, que Bjorn aceptó además del carácter de agente, el de fiador de sus clientes; y como las mercaderías debían entregarse a éstos en territorio de la provincia de Buenos Aires, y pagarse allí mismo, considero que es aplicable al caso el artículo 5 del Código de Procedimientos. Comprobado que el fiador Bjorn está domiciliado en Dolores, y que también deben tener allí su domicilio los deudos principa-

les, o sea, los adquirentes de las máquinas, la contienda de competencia planteada debe resolverse a favor del señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud de la Provincia.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Noviembre 25 de 1935.**

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez de Comercio de esta Capital y otro de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud, Provincia de Buenos Aires, para conocer en la causa seguida por Lister y Cía. R. A. contra Juan Bjorn sobre cobro de pesos; y

Considerando:

Que conforme a lo dispuesto por el art. 5 del Cód. de Proc. de la Capital, en materia de garantía será Juez competente el que lo sea para conocer de la demanda contra el deudor principal.

Que de los documentos acompañados resulta que el contrato de compra venta entre Lister y Cía. Ltda. y Morello Hnos. no contiene cláusula expresa alguna de la cual pueda inferirse la intención de los otorgantes de someter el cumplimiento y efectividad de sus obligaciones a una jurisdicción judicial determinada.

Que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corte y a la doctrina que informan los arts. 1205 y siguientes y 1209 y 1210 del Código Civil, la prueba, validez y efectos de los con-

tratos se hallan regidos por las leyes del lugar de su celebración siempre que en ésta deban también ser cumplidos. Cuando al contrario, el contrato ha de ser, expresa o tácitamente, ejercitado en otro lugar, la regla general está de acuerdo con la presente intención de las partes de que se regirá en cuanto a su validez, naturaleza, obligación e interpretación por la ley del lugar de su ejecución.—Story, Conflicto de leyes § 242.

Que por la convención celebrada entre el fiador y la Cía. Lister el primero se constituía en agente de la última para la venta en el Partido de Dolores de la maquinaria "Lister" siendo de su cargo "entregarlas funcionando, enseñar su manejo y constituirse en deudor solidario con cada cliente". La primera parte de esta cláusula denota que la compra-venta celebrada en esta Capital por mediación del agente local sólo se hacia definitiva donde el comprador aprendia el manejo de la maquinaria, es decir, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, donde también tienen su domicilio los deudores. Y por la segunda que el actual demandado aceptaba la posición de deudor solidario en concepto de garantía o comisión.

En su mérito, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara la competencia del Juez de 1ª instancia del Departamento del Sud de la Provincia de Buenos Aires para conocer en esta causa. En consecuencia remítansele los autos, avisándose en la forma de estilo al señor Juez de la Capital. Repóngase el papel.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

*Doña Mariana Ratón Bernárdez y otros contra el Ferrocarril del Sud, por daños y perjuicios. Incompetencia de jurisdicción.*

*Sumario*: Corresponde a la justicia federal "ratione materiae" el conocimiento de una demanda por daños y perjuicios intentada contra una empresa ferroviaria y que se funda de inmediato en la negligencia culpable de sus empleados que omitieron el cumplimiento de disposiciones contenidas en la ley 2873.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 10 de 1934.

Autos y Vistos:

Para resolver la excepción de incompetencia de jurisdicción, opuesta a fs. 13; y

Considerando:

Que si bien la actora funda su derecho de disposiciones del Código Civil, la responsabilidad de la demandada se hace derivar del hecho de la culpa, imprudencia o negligencia de los empleados por el accidente ocurrido en las vías de la empresa, lo que ha de dar lugar seguramente a que en su oportunidad se establezca si hubo o no violación de la ley nacional de Ferrocarriles, lo que es ajeno a la jurisdicción del Infrascripto, atento lo dispuesto en el Art. 2º, inciso 1º de la ley Nº 48 y 100 de la Constitución Nacional y lo resuelto por la Jurisprudencia en casos aná-

logos (Gaceta del Foro, T. 68, pág. 341; T. 69, pág. 91; T. 70, pág. 302 y T. 92, pág. 279).

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado a fs. 16 v., se hace lugar a la excepción opuesta a fs. 13, con costas. Regulo en cincuenta pesos m/n., los honorarios del Dr. Magni y en quince pesos de igual moneda los derechos procuratorios de Lapeyre. Notifíquese y repóngase la foja.

*Ricardo F. Olmedo.*

Sec. *C. López Cabanillas.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Por sus fundamentos, y los de los dictámenes de fs. 19 v., entiendo que debe V. E. confirmar el auto apelado.

Diciembre 11 de 1934.

*Hernán Maschwitz.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Se trata de una demanda por reconocimientos de daños y perjuicios sufridos por hechos imputados a un empleado de una empresa ferroviaria nacional en cumplimiento de sus obligaciones, que han importado actos calificados por la parte actora como ilícitos, invocando disposiciones exclusivamente del Código Civil para fundar la acción que se instaura.

No estando en juego la interpretación o aplicación de ninguna ley especial, que atribuya la competencia del caso a la justicia federal, ni correspondiendo tampoco a esa jurisdicción por

razón de las personas y no siendo por consiguiente ni el caso del Art. 2, de la ley Nº 48 ni del Art. 100 de la Constitución Nacional, corresponde a V. E. declarar que es de la competencia de la justicia ordinaria.

Por ello el Fiscal es de opinión que V. E. debe revocar la resolución apelada de fs. 22 que resuelve la incidencia suscitada en forma contraria a la propiciada en este dictamen.

Desp., Diciembre 14/934.

*Mackinlay Zapiola.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA CIVIL PRIMERA DE APELACIONES

Buenos Aires, Marzo 13 de 1935.

Y Vistos:

Por los fundamentos del dictamen del Sr. Fiscal de esta Cámara, se revoca la resolución apelada de fs. 22. Con costas. Dev., rep. los sellos. — *Sauze.* — *Tobal.* — *Coronado.* — *Esteban Imaz.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La procedencia del recurso extraordinario de apelación Art. 14, ley 48, interpuesto, se justifica por la circunstancia de haberse negado el fuero federal que la demandada invocó oportunamente en esta causa. Dicho recurso ha debido, pues, concederse.

En cuanto al fondo del asunto, a los fines de establecer la jurisdicción competente para conocer en la acción entablada, no basta que en la demanda de fs. 5 la actora, que no es quien trae este recurso ante V. E. como en el caso citado en la sentencia apelada, S. C. N. 160:300, la fundara en disposiciones del Có-

digo Civil, si la responsabilidad que a la empresa se le imputa en el accidente ferroviario ocurrido en sus vías al ser arrollado y muerto por un tren el esposo de la actora, resulta que debe juzgarse, en este caso, por interpretación y aplicación de las disposiciones de la ley de ferrocarriles nacionales Nº 2.873 y su Decreto Reglamentario, en cuanto concierne a las funciones propias de sus empleados.

Esta es la materia predominante de la causa y ella es de competencia exclusiva de la justicia federal aunque, supletoriamente, deban también aplicarse disposiciones del Código Civil para fijar el grado de aquella responsabilidad (Fallos: 133:8; 148:407; 144:7).

Opino, pues, que corresponde revocar la sentencia apelada y declarar que el conocimiento de la causa es de competencia de la justicia federal.

**Buenos Aires, Septiembre 7 de 1935.**

*Juan Alvarez.*

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Septiembre 27 de 1935.**

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del Sr. Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario deducido a fs. 34 y encontrándose el expediente ante el Tribunal Autos y a la Oficina a los fectos del Art. 8 de la Ley 4055. Señálanse los Lunes y Viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquellos no lo fuere para notificaciones en Secretaría. Hágase saber y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1935.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario acordado en autos Ratón Bernárdez Mariana y otros contra el Ferrocarril del Sud, y

Considerando:

Que esta Corte tiene reiteradamente resuelto (entre otros, Fallos: Tomo 133, pág. 8; Tomo 148, pág. 407 y Tomo 144, pág. 7), que corresponde a la justicia federal "ratione materiae" una demanda por daños y perjuicios deducida contra un ferrocarril nacional, fundada de inmediato en la negligencia culpable atribuida a un empleado o empleados de ésta que omitiendo el cumplimiento de disposiciones expresas de la ley Nº 2873 y su reglamentación dió lugar al accidente que originó los daños y perjuicios. Arts. 100 de la Constitución y 2º inc. 1º de la ley 48.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

*Don Enrique D. Podestá contra la Sociedad Anónima Fábrica Argentina de Alpargatas, por nulidad de patente.*

*Sumario*: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpretando un artículo de la ley 111 rechazó la nulidad pedida de una patente de invención.

2º Es necesaria la prueba documental con exclusión de la de testigos, para probar la falta de novedad de un invento patentado, en el juicio de nulidad de esa patente.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Persiguiendo la nulidad de la patente Nº 33.033, el recurrente ha invocado la disposición del art. 4º de la ley 111.

En su estudio, se ha puesto en tela de juicio si, para probar la falta de novedad acusada del procedimiento patentado, solo permite esa disposición legal determinada clase de prueba.

Como la decisión de la Excma. Cámara Federal de la Capital resulta contraria a la interpretación invocada por el recurrente y restringe el derecho que le acuerda el art. 48 de la misma, invocado en la demanda, considero que procede el recurso extraordinario que autorizan el art. 14 de la ley 48 y el 6 de la ley 4055 y que, en su consecuencia, corresponde declarar mal denegada la apelación.

Buenos Aires, Octubre 2 de 1935.

*Julián Paz.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 4 de 1935.

Autos y Vistos:

Los antecedentes de autos demuestran que el Juez "a quo" rechazó la nulidad de la patente perseguida por el actor, en razón de que: a) la sentencia dictada por la Cámara Federal de Rosario en la querella criminal promovida por la demandada contra la Manufactura Algodonera Argentina no tiene fuerza de cosa juzgada con relación a la validez de la patente impugnada; y b) porque de acuerdo al alcance que corresponde atribuir al art. 4º de la ley 111, la prueba testimonial no es eficaz para demostrar la falta de novedad de un invento patentado (ver fs. 33).

Recurrido por el actor este pronunciamiento, es confirmado a fs. 46 por la Cámara Federal, la que amplía los fundamentos invocados por el señor Juez "a quo" referentes a la cosa juzgada y hace suyos los referentes a la interpretación acordada al art. 4º de la ley 111.

En estas condiciones se interpone por el actor a fs. 51, el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, fundado exclusivamente en la interpretación acordada por el Tribunal de 2ª Instancia al referido art. 4º.

La procedencia del mismo no es dudosa, porque habiendo dependido directamente la solución del pleito de esa interpretación, concurren los extremos exigidos en el inc. 3º, art. 14 de la ley de 14 de Septiembre de 1863.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso extraordinario deducido a fs. 51, y encontrándose el principal ante el Tribunal, autos y a la oficina a los efectos del art. 8º de la ley número 4055; señálanse los días Lunes

y Viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuera, para notificaciones en Secretaría. Repóngase el papel.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.
B. A. NAZAR ANCHORENA.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1935.

Y Vistos:

Los seguidos por don Enrique A. Podestá contra la Fábrica Argentina de Alpargatas S. A. por nulidad de patente de invención, relacionado a fs. 33; y

Considerando:

Que por sentencia de fs. 76, esta Corte declaró la procedencia del recurso extraordinario denegado a fs. 52, en cuanto atañe a la interpretación del art. 4º de la ley Nº 111 sobre patentes de invención.

Que el art. 4º establece: "no son susceptibles de patentes: las composiciones farmacéuticas, los planes financieros, los descubrimientos o invenciones que hayan sido publicados suficientemente en el país o fuera de él, en obras, folletos, o periódicos impresos, para ser ejecutados con anterioridad a la solicitud"... etc.

La parte actora sostiene que la disposición legal antes citada no puede excluir la prueba de testigos, entre los medios probatorios, con la cual sostiene haber demostrado la nulidad de la patente.

El art. 46 de la ley de patentes dispone la nulidad de las patentes obtenidas en contravención al art. 4º, entre las que se encuentran las relativas a descubrimientos o invenciones que hayan

sido publicados suficientemente en obras, folletos o periódicos impresos. Y el art. 49 dice que no es necesaria declaración judicial para que la nulidad o caducidad surtan los efectos de someter al dominio público el descubrimiento o invención patentados: basta que haya ocurrido esa caducidad o nulidad para que todos estén autorizados a explotar libremente los objetos patentados.

Del análisis de ambas disposiciones, infiérese sin esfuerzo que el pretendido descubrimiento o invento patentados, carecen en absoluto de valor si ellos fueren conocidos por medio de obras, folletos o periódicos impresos publicados con anterioridad al pedido de la patente. Como se vé, la ley con muy buen sentido establece una determinada clase de prueba, la documental, a fin de asegurar la estabilidad del privilegio del inventor expuesto a ser perseguido en su invento por quienes podrían tener interés en que aquél pasara al dominio público, y por consiguiente, para que todos se hallen autorizados a explotarlo libremente, inclusive los testigos, que podrían declarar acerca de la falta de novedad, sin que ésta aparezca probada en publicación suficiente, en el país o en el extranjero, como lo requiere el art. 4º.

Por lo expuesto y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 46 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Grinstein Isaac y Rosa Holtzeker de Grinstein (sus concursos) contra Provincia de Mendoza.*

*Sumario*: La declaratoria de incompetencia originaria de la Corte Suprema, puede hacerse en cualquier estado del juicio, a petición de parte o de oficio.

El juicio iniciado por un concurso civil radicado en la Capital Federal contra una provincia por devolución de dinero percibido como resultado de un juicio criminal en el que ella aparece damnificada, es de la competencia originaria de la Corte.

La competencia no se determina por lo que el Tribunal puede o no resolver al fallar la cuestión de fondo planteada, sino por la calidad de las partes y la naturaleza de la acción resultantes de la exposición de las partes.

Tiene mejor derecho que el concurso civil posterior, el damnificado que embargó fondos de pertenencia a la persona que cometió el delito cuyo producto eran esos dineros y que estaban a la disposición del Juez del crimen, aun cuando ellos fueran transferidos al concurso civil, pues sin el conocimiento y anuencia del Juez embargante, nadie puede darle otro destino o afectación diferente, tanto más si el concurso civil no es sino una visible maniobra para apoderarse de los fondos mal habidos.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La demanda instaurada contra la provincia de Mendoza persigue la devolución de una suma de dinero que fué transferida a la orden del gobierno de dicha provincia y que el concurse de-

mandante sostiene debe serle reintegrada, a efecto de que se resuelva judicialmente entre los acreedores de los concursados a quienes corresponde la mencionada suma.

Lo que constituye la materia del litigio es, si el gobierno de la provincia demandada estuvo habilitado para requerir la entrega de los fondos que estaban depositados en el Banco de la Nación como pertenecientes al concurso demandante, alegándose, para impugnar esa entrega, que la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza, que la ordenó, no ha podido tener el alcance que se le dió, por lo que fué indebida la orden expedida por el Juez del concurso mandando transferir los mencionados fondos a la orden de la provincia demandada.

La naturaleza de las cuestiones que suscitan el pleito entablado, hacen que éste no competa a la jurisdicción originaria de V. E. dado que, como ha quedado establecido en reiterados casos, esa jurisdicción, conforme a los arts. 100 y 101 de la Constitución y al art. 1º, inc. 1º de la ley 48 se extiende, en los asuntos concernientes a las provincias, a aquellos que versan sobre puntos regidos por la misma Constitución, o las causas civiles que emergen de obligaciones nacidas de estipulación o contrato, o que están regidas por el derecho común, pero no a las que lo están por el derecho administrativo que las provincias se hallan autorizadas a dictar en ejercicio de sus facultades constitucionales (Fallos: tomo 146, pág. 393, tomo 147, pág. 224).

Conforme a estos principios, es evidente que, dentro de los límites a que está sujeta la jurisdicción originaria de V. E., no le es permitido entrar a examinar la legalidad de los actos realizados por el gobierno de la provincia de Mendoza, actuando como poder administrador y con arreglo a las leyes del derecho público local, y tampoco le es dado revisar decisiones de los tribunales locales adoptadas en ejercicio de su propia jurisdicción en causas sometidas a su conocimiento. La reparación que los litigantes se crean con derecho a reclamar por tales actos, debe ser requerida ante los mismos tribunales, sin perjuicio de instaurar, si hubiere lugar a ello, el recurso extraordinario que auto-

riza el art. 14 de la ley 48 para ante esta Corte Suprema (Fallos: tomo 135, pág. 236; tomo 138, pág. 406).

A mérito de lo expuesto, pido a V. E. se sirva declarar que la presente causa no compete a su jurisdicción originaria.

**Buenos Aires, Octubre 31 de 1934.**

*Horacio R. Larreta.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Noviembre 25 de 1935.**

Y Vistos:

Los seguidos por Isaac Grinstein y Rosa Holtzeker de Grinstein contra la provincia de Mendoza sobre restitución de una suma de dinero, de los cuales resulta:

Que a fs. 4 comparece el doctor Alejandro Ruzo, en su carácter de síndico del concurso civil de los actores, pidiendo se condene a la provincia nombrada a devolver la cantidad de cuatrocientos sesenta mil pesos moneda nacional, con sus intereses desde el 9 de Agosto de 1930 y las costas para el caso de oposición.

Que esos fondos constituían el único bien del concurso de los esposos Grinstein, radicado ante la justicia civil de esta Capital. Fueron embargados a requerimiento del Juez de Mendoza mediante exhorto librado en un proceso seguido en aquella ciudad, contra Isaac Grinstein y otros por falsificación de letras de Tesorería y luego, accediendo a lo pedido en otra carta rogatoria, reiterada telegráficamente (fs. 328 a fs. 332), puestos a disposición de las autoridades judiciales del crimen de Mendoza que entendían en la mencionada causa.

Que el auto ordenando esto último fué anulado por la Cámara Civil de la Capital, por haberse dictado sin dar intervención al síndico. Este inició de inmediato gestiones judiciales en los

mismos autos para que el gobierno de Mendoza restituyera la suma de que se había incautado y se libró exhorto reiterado muy luego a fin de que así sucediera.

Que la sucursal del Banco de la Nación en Mendoza informó al Juez que la suma de $ 460.338.20 había sido transferida al Banco de la Provincia de aquella ciudad el 21 de Agosto de 1930 de donde se extrajo dicho depósito, según consta a fs. 521 del juicio criminal, con cheque Nº 13.339 expedido a nombre de don José Villaverde, tesorero general de la provincia, de acuerdo con lo dispuesto por el Juzgado. Emplazada la provincia de Mendoza para restituir el dinero en cuestión, fué revocado el auto correspondeinte por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, que ordenó la devolución del exhorto.

Que ante la resistencia del Juez de Mendoza en aquel sentido, se elevaron los autos a esta Corte la cual, conociendo en la incidencia sobre competencia, decidió que no procedía el diligenciamiento del exhorto por las autoridades judiciales de Mendoza sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al síndico del concurso para obtener la entrega de los fondos.

Que el alcance de la sentencia de la justicia del Crimen de Mendoza no podía ni puede ser otro que la restitución o secuestro de las letras de Tesorería falsificadas e indemnización de los perjuicios consiguientes, pero, no el secuestro de una suma de dinero cuya cantidad es más del doble del perjuicio reconocido por el Fiscal. Se han lesionado así los derechos de los acreedores que tienen acción legítima sobre la misma suma de dinero.

Que la competencia de la Corte para entender originariamente en la causa surge de la índole de la cuestión que se plantea y del carácter y domicilio de las partes. Invoca los arts. 101 de la Constitución Nacional y 1º, inc. 1º de la ley Nº 48 y 2º de la ley Nº 4055.

Que corrido traslado de la demanda fué evacuado a fs. 17 por don Adolfo Puebla, en representación de la demandada, pidiendo el rechazo de aquélla con especial condenación en costas. Afirma que Isaac Grinstein y su esposa Rosa Holtzeker fueron

procesados por falsificación de letras de Tesorería secuestrándoseles durante aquél fuertes sumas de dinero, producto de la actividad delictuosa de ambos sujetos. Agrega que éstos se hicieron concursar en Buenos Aires apareciendo Grinstein con deudas elevadas y con acreedores que no tienen costumbre prestar dinero a insolventes.

Que el título invocado por la provincia para oponerse a la devolución de la suma reclamada es la sentencia condenatoria dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la provincia de Mendoza contra Grinstein y otros, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Que los deudores responden con sus bienes propios a sus acreedores pero en ninguna forma pueden considerarse bienes propios las sumas de dinero obtenidas con la falsificación de letras de Tesorería.

Que abierta la causa a prueba, fs. 25 vta., se produjo la que expresa el certificado de fs. 72 alegando sobre su mérito ambos contendientes, fs. 77 y fs. 82. A fs. 87 se pusieron los autos a despacho; y

Considerando:

Que la circunstancia de haberse puntualizado en el alegato la improcedencia de la jurisdicción originaria de esta Corte, no es óbice legal para examinar la cuestión, pues este Tribunal ha declarado, en forma reiterada, que la declaración de su incompetencia de oficio o a petición de parte puede y debe hacerse en cualquier estado de la causa.—Fallos: tomo 142, pág. 169 y 406.

Que la competencia del Tribunal ha de decidirse por la concurrencia de dos requisitos preceptuados por la ley N 48, art. 1º, inc. 1º, que se refieren a la condición de las partes y al objeto del juicio. Se trata en el presente de una demanda iniciada por un concurso civil, radicado en la Capital Federal, contra un Estado provincial por devolución de una suma de dinero percibida, no en virtud de un acto administrativo de la provincia demanda-

da, sino como resultado de un juicio criminal en que la provincia aparece damnificada, como podría serlo una persona particular. La acción es por ello de carácter civil. Y el concurso, siendo una entidad jurídica radicada en la Capital puede equipararse a los efectos del fuero a un ciudadano argentino en igual caso, según la doctrina que sustenta el art. 9º de la ley citada.

Están llenadas, pues, las dos condiciones anteriormente señaladas.

La competencia no se determina por lo que el Tribunal puede o no resolver al fallar la cuestión de fondo planteada, sino como ya se ha dicho, por la calidad de las partes y la naturaleza de la acción resultantes de la exposición de las partes.

Por estas razones, la competencia del Tribunal es innegable.

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestion:

I. Que la cuestión planteada en este juicio consiste en saber quién tenía mejor derecho sobre fondos que en la cantidad de cuatrocientos sesenta mil pesos y sus intereses estaban depositados a la orden de Isaac Grinstein y Rosa H. de Grinstein en el Banco Anglo Sud Americano al tiempo de declararse abierto el juicio de concurso del primero. Para ello hay que tener presente los siguientes hechos:

a) Que dichos fondos estaban embargados por orden del Juez del Crimen de Mendoza desde Febrero de 1926, y el concurso se abrió recién en Mayo del mismo año (autos de fs. 8 y nota de fs. 16 del expediente agregado del concurso).

b) Que por gestionnes insistentes del síndico dichos fondos fueron trasladados al Banco de la Nación a la orden del Juez del concurso, pero con la expresa reserva de que habían sido embargados por disposición del Juez del Crimen de Mendoza, como formando parte del cuerpo del delito de falsificación de letras de tesorería porque eran perseguidos los esposos Grinstein (depósito de fs. 140 y autos de fs. 127 y 134).

c) Que en las largas tramitaciones que se hicieron para conseguir que el Banco Anglo Sud Americano hiciera tal traslado de fondos, no se dió intervención alguna al Juez que ordenara su secuestro y a cuya disposición se encontraban.

d) Que el propio Juez del concurso que ordenó a dicho Banco, el traslado, declaró en su auto de fs. 121, que, habiendo sido antes embargados esos fondos por la justicia del crimen de Mendoza y mantenido el embargo por resolución ejecutoriada de fs. 55, debía entenderse que su destino quedaba supeditado a las resultas del proceso que se ventilaba en Mendoza y dijo textualmente: "Que la justicia del crimen resolverá si esos bienes son o no cuerpo del delito, y si lo fueran, es elemental que no podrán ser considerados como de propiedad de los concursados, ni como activo en este juicio, ni disponerse de ellos, ya que es evidente que lo contrario implicaría, dadas las constancias de autos, convertirse en instrumento para burlar la justicia y al damnificado por el delito". Apelado este auto por el síndico del concurso, fué confirmado en la Cámara Civil por sus fundamentos, a fs. 134.

e) Que con fecha 9 de Junio de 1930, el Juez del Crimen de Mendoza se dirige al Juez del concurso haciéndole saber que la causa ha sido definitivamente fallada y acompaña una transcripción de la parte dispositiva de la sentencia y el texto íntegro de la del Tribunal Superior de Justicia, que la confirma, en virtud de la cual los fondos de que se trata, formando parte del cuerpo del delito, son el producido del hecho criminal porque han sido condenados los autores, de la falsificación (exhorto de fs. 282 y testimonio de fs. 284) y por lo tanto, pide que se ordene la transferencia de los mismos al Banco de la Provincia de Mendoza y a la orden de su gobierno. El Juez exhortado, previa vista fiscal, así lo resolvió y los fondos fueron entregados.

f) Que el síndico del concurso recurrió de esta resolución, fundado en que no se le había dado intervención en la tramitación de ese exhorto, y la Cámara en lo Civil en 23 de Noviembre de 1931 la anuló (auto de fs. 356).

g) Fundado en este auto, el síndico pidió y obtuvo que el Juez del concurso se dirigiera al del crimen de Mendoza solicitando que se devuelvan los fondos remitidos, a cuyo efecto debían informar sobre su destino, previamente, la sucursal del Banco de la Nación y el Banco de la Provincia, y después tomarse las providencias conducentes a ese fin. Que habiendo éstos informado que los fondos referidos en cantidad de $ 459.877.20 m/n. c/l. fueron entregados al tesorero de la provincia, el Juez, a petición de parte, ordenó que el gobernador de la misma, en el término de 24 horas, pusiera esos fondos a la orden del Juez exhortante, como pertenecientes al concurso de Grinstein (auto de fs. 528; exhorto de fs. 510).

h) Que esta resolución fué apelada por el Fiscal, y la Cámara en lo Criminal la revocó declarando que no podía el Juez exhortante exigir al Gobierno de Mendoza la devolución de fondos que éste había recibido en virtud de una sentencia ejecutoriada de la justicia criminal que declaraba que esos fondos habían sido el producido de un delito y que por ello le pertenecían. Que si el exhorto pudiera tener el efecto que se le pretendía dar, importaría una "invasión a la jurisdicción" de esa justicia, por ser la competente para juzgar sobre la materia (vista fiscal, fs. 544 y auto de fs. 548).

II. Que el embargo o secuestro de una cosa importa ponerla a la disposición del Juez que lo ordena, de tal manera que, sin su conocimiento y anuencia, nadie puede darle otro destino o someterlo o una afectación diferente. Si no fuera así, poco o nada significaría como medida de seguridad, en resguardo de los intereses puestos en tela de juicio. En este concepto, embargado al procesado Grinstein el depósito de dinero que tenía en el Banco Anglo Sud Americano, como efecto perteneciente al delito que indagaba el Juez del Crimen de Mendoza, no pudo otro Juez aunque fuera el del concurso, disponer del mismo, ni someterlo a otra afectación mientras estuviera vigente, a no ser que se tratara de embargos sucesivos sujetos en sus efectos a una orden de prelación.

III. Que la declaratoria de concurso del procesado Grinstein no autorizaba al Juez Civil anular ni menoscabar los efectos de aquel embargo, poniendo los fondos bajo su disposición; porque si es cierto que el concurso atrae todos los juicios pendientes, según lo dispone el art. 720 de la ley de procedimientos de la Capital de la República, la acumulación no abarca los juicios de carácter criminal, por ser de una naturaleza y objetivo distintos a los civiles y por corresponder a la exclusiva competencia de los jueces del lugar donde los delitos se han cometido, en virtud de razones de orden público. Así lo reconoce expresamente la parte actora en su escrito de demanda (Reus, tomo II, págs. 64 y 80; Caravantes, tomo I, pág. 510). En su mérito, el embargo de bienes que aparecían en poder del delincuente, como resultado de su acción delictuosa, formando parte integrante del juicio criminal, debió seguir su fuero y jurisdicción.

IV. Que la justicia criminal es la única competente para juzgar el hecho delictuoso, la responsabilidad de sus autores y cómplices, las penas que deben aplicarse, y también sobre los accesorios de la causa, tales como la determinación de los efectos o bienes obtenidos por los delincuentes, como consecuencia del hecho, y su decomiso o devolución a su dueño. No sería posible separar lo segundo de lo primero, ya que aquello tiene que ser la consecuencia necesaria y lógica de esto. Nadie mejor que el Juez que entiende de lo principal, puede estar habilitado para juzgar, a la luz de todos los elementos de juicio acumulados, sobre las consecuencias civiles del hecho.

Así, pues, el juzgamiento de un asunto o causa criminal con sus accesorios naturales o necesarios, es de la competencia exclusiva de la justicia del crimen, y sus decisiones definitivas tienen la autoridad de la cosa juzgada.

V. Que por tales motivos debe considerarse que los fondos en cuestión han tenido la afectación preferente que les da el embargo trabado por la justicia criminal, a cuya orden debían siempre encontrarse y que, a su requerimiento, fundado en que esa justicia había pronunciado su última palabra, declarando que

realmente eran el producido del delito y por ello pertenecían al Gobierno de Mendoza, debieron serle remitidos, con prescindencia de toda extraña intervención.

El art. 23 del Código Penal, dice: "La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable". "Los efectos provenientes del mismo", lo que el condenado ha obtenido mediante el delito, o lo que éste le ha producido, es su sentido, según se puede constatar por el cotejo de esta disposición con los textos de donde el autor del proyecto de código la ha tomado (Moreno, "Antecedentes del proyecto de Código Penal", tomo II, pág. 103).

Sea que esos fondos obtenidos por los esposos Grinstein como resultado del delito, se decomisen o se manden entregar a su dueño, pertenecerían siempre al Estado de Mendoza. En este caso, el decomiso se habría hecho a favor del Fisco provincial, si la sentencia no hubiese declarado que esos fondos fueron el resultado directo del cambio de las letras de tesorería falsificadas y dadas a la circulación por los delincuentes, de lo cual resultaba que pertenecían al Estado provincial.

VI. Que el pronunciamiento de última instancia no puede ser más claro y categórico al respecto. El Camarista doctor Anello fundó su voto, aceptado en todas sus partes por los demás miembros del Tribunal y dijo: "Y la restitución debe referirse a todos los dineros o depósitos que los diferentes procesados tienen en los Bancos, algunos de ellos embargados y otros secuestrados y en especial los dineros que aparecen tener Grinstein, Andrade, Maers y Berta Holzeker de Maers, puesto que todos han sido obtenidos por el cambio doloso de letras de tesorería falsificadas por billetes nacionales, etc." (fs. 324 vta. del concurso). La parte dispositiva de la sentencia se pronuncia en el mismo sentido (fs. 325).

VII. Que no es posible siquiera discutir que los bienes de que ha conseguido apoderarse delictuosamente el procesado, no forman parte de su patrimonio. No los ha adquirido, ni le per-

tenecen, y no pueden por lo tanto formar el haber de su concurso.

No es sino una visible maniobra la de un delincuente que, indagado y encarcelado, manda abrir su concurso por intermedio de un tercero, y pretende, por este medio, llevar los fondos mal habidos, ya incautados por la justicia, a su activo. Y resulta más resaltante, cuando esos fondos constituyen su único haber, como si sus actividades no hubieran sido otras que las de falsificar, y se ve luego desertar o desvanecerse los setenta y tres acreedores enunciado por el concursado cuando llega el momento de la comprobación y verificación de sus créditos, según resulta del informe que presentó el síndico doctor Berkman a fs. 256 (fs. 2 y 3, lista de acreedores).

Aún en el supuesto de ser reales esos acreedores, nunca pudieron ellos creer que esos fondos de tal procedencia habían de responder al pago de sus créditos.

Declarado por la única autoridad competente que el depósito de que se trata es el resultado directo del delito indagado, y habiendo sido embargado meses antes de iniciarse el concurso, ninguna otra justicia, de cualquier fuero que sea, puede rever ni contradecir lo resuelto. Juez alguno puede tampoco impedir que esos fondos respondan al fin para el cual se secuestraron, sin llevar una invasión al terreno propio de la justicia penal de la provincia, que, como ya se ha dicho, es la única habilitada para juzgar de los delitos comunes cometidos dentro de sus líneas (concuerda con la doctrina del fallo citado de fs. 121, confirmado por la Cámara Civil a fs. 134).

En su mérito, se rechaza la demanda, sin costas, en razón de los caracteres especiales del caso que pudieron traer la duda al litigante. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

Roberto Repetto (En disidencia). — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán (En disidencia).

EN DISIDENCIA:

Y Vistos:

Los seguidos por Isaac Grinstein y Rosa Holtzeker de Grinstein contra la Provincia de Mendoza sobre restitución de una suma de dinero, de los cuales resulta:

Que a fs. 4, comparece el doctor Alejandro Ruzo, en su carácter de síndico del concurso civil de los actores, pidiendo se condene a la provincia nombrada a devolver la cantidad de cuatrocientos sesenta mil pesos moneda nacional, con sus intereses desde el 9 de Agosto de 1930 y las costas para el caso de oposición.

Que esos fondos constituían el único bien del concurso de los esposos Grinstein, radicado ante la justicia civil de esta Capital. Fueron embargados a requerimiento del Juez de Mendoza mediante exhorto librado en un proceso seguido en aquella ciudad, contra Isaac Grinstein y otros por falsificación de letras de tesorería y luego, accediendo a lo pedido en otra carta rogatoria, reiterada telegráficamente (fs. 328 a 332), puestos a disposición de las autoridades judiciales del crimen de Mendoza que entendían en la mencionada causa.

Que el auto ordenando esto último fué anulado por la Cámara Civil de la Capital por haberse dictado sin dar intervención al síndico. Este, inició de inmediato gestiones judiciales en los mismos autos para que el Gobierno de Mendoza restituyera la suma de que se había incautado y se libró exhorto reiterado muy luego a fin de que así sucediera.

Que la sucursal del Banco de la Nación en Mendoza informó al Juez que la suma de $ 460.338.20 había sido transferida al Banco de la Provincia de aquella ciudad el 21 de Agosto de 1930 de donde se extrajo dicho depósito, según consta a fs. 521 del juicio criminal, con cheque Nº 13.339 expedido a nombre de don José Villaverde, tesorero general de la provincia de acuer-

do con lo dispuesto por el Juzgado. Emplazada la provincia de Mendoza para restituir el dinero en cuestión, fué revocado el auto correspondiente por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, que ordenó la devolución del exhorto.

Que ante la resistencia del Juez de Mendoza en aquel sentido, se elevaron los autos a esta Corte la cual, conociendo en la incidencia sobre competencia, decidió que no procedía el diligenciamiento del exhorto por las autoridades judiciales de Mendoza sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al síndico del concurso para obtener la entrega de los fondos.

Que el alcance de la sentencia de la justicia del crimen de Mendoza no podía ni puede ser otro que la restitución o secuestro de las letras de tesorería falsificadas e indemnización de los perjuicios consiguientes, pero, no el secuestro de una suma de dinero cuya cantidad es más del doble del perjuicio reconocido por el Fiscal. Se han lesionado así los derechos de los acreedores que tienen acción legítima sobre la misma suma de dinero.

Que la competencia de la Corte para entender originariamente en la causa, surge de la índole de la cuestión que se plantea y del carácter y domicilio de las partes. Invoca los arts. 101 de la Constitución Nacional y 1º, inc. 1º, de la ley Nº 48 y 2º de la ley Nº 4055.

Que corrido traslado de la demanda, fué evacuado a fs. 17 por don Adolfo Puebla, en representación de la demandada, pidiendo el rechazo de aquella con especial condenación en costas. Afirma que Isaac Grinstein y su esposa Rosa Holtzeker fueron procesados por falsificación de letras de tesorería, secuestrándoseles durante aquel, fuertes sumas de dinero, producto de la actividad delictuosa de ambos sujetos. Agrega que estos se hicieron concursar en Buenos Aires apareciendo Grinstein con deudas elevadas y con acreedores que no tienen costumbre prestar dinero a insolventes.

Que el título invocado por la provincia para oponerse a la devolución de la suma reclamada es la sentencia condenatoria

dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la provincia de Mendoza contra Grinstein y otros, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Que los deudores responden con sus bienes propios a sus acreedores, pero en ninguna forma pueden considerarse bienes propios las sumas de dinero obtenidas con la falsificación de letras de tesorería.

Que abierta la causa a prueba, fs. 25 vta., se produjo la que expresa el certificado de fs. 72 alegando sobre su mérito ambos contendientes, fs. 77 y fs. 82. A fs. 87 se pusieron los autos al despacho, y

Considerando:

Que la circunstancia de haberse puntualizado en el alegato la improcedencia de la jurisdicción originaria de esta Corte, no es óbice legal para examinar la cuestión, pues este Tribunal ha declarado en forma reiterada, que la declaración de su incompetencia de oficio o a petición de parte, puede y debe hacerse en cualquier estado de la causa. Fallos: tomo 142, págs. 169 y 406).

Que la sentencia pronunciada por este Tribunal en la cuestión de competencia trabada con motivo de la negativa de la justicia de Mendoza a cumplir el exhorto del Juez del concurso, no tiene el alcance que la actora le atribuye. Limitóse aquella a resolver que las autoridades del gobierno de Mendoza no se hallaban obligadas a la entrega de las sumas reclamadas en el despacho rogatorio sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al síndico del concurso para obtener su restitución. No se expresó en parte alguna de la sentencia que tales acciones debían traerse a la jurisdicción de esta Corte como sin duda por error la afirma el escrito de demanda.

Que el antecedente inmediato del exhorto librado por las autoridades judiciales de Mendoza a las de la Capital, lo constituye la sentencia dictada en el juicio criminal por falsificación de letras de tesorería por la cual se condenó al concursado Isaac

Grinstein a sufrir la pena de quince años de reclusión y "a la restitución de todos los dineros y bienes embargados y secuestrados en los distintos procesos según la extensión determinada en el acuerdo precedente" (fs. 43). Según éste, la restitución debía comprender "todos los dineros o depósitos que los diferentes procesados tuvieran en los Bancos... y en especial los dineros que aparecen tener Grinstein, Andrade, etc., puesto que todos han sido obtenidos mediante el cambio doloso de letras de tesorería falsificadas por billetes nacionales" (véase testimonio fs. 41).

Que si esta sentencia pronunciada por la justicia del crimen de la ciudad de Mendoza, conforme a lo dispuesto por el art. 7º de la Constitución Nacional y por las leyes 44 y 5133, tuviera el valor de la cosa juzgada, esto es, mereciera en todo el territorio de la República, en cuanto a sus formas y a su contenido y efectos, la misma fuerza que le corresponda en la provincia de donde emana, es claro que ni las autoridades judiciales ordinarias de la Capital o de otra provincia ni las federales en ninguna de sus instancias podrían sin contrariar las disposiciones invocadas, variar o modificar los efectos de la susodicha sentencia. En ese supuesto, también esta Corte carecería de jurisdicción legítima para conocer en la presente causa, que presupone, entre otras, la declaración de que el dinero solicitado por exhorto no procede de la venta de las letras falsificadas, como concretamente lo afirma la sentencia criminal (Fallos: tomo 142, págs. 37, tomo 136, pág. 359; tomo 17, pág. 286).

La intervención de la Corte en tal hipótesis importaría la revisión de una resolución definitiva pronunciada por las autoridades judiciales de la provincia de Mendoza sin concurrir las condiciones extraordinarias y de excepción señaladas por el art. 14 de la ley Nº 48.

Que si, por el contrario, aquel pronunciamiento no fuera definitivo en la parte relativa al apoderamiento de los recursos depositados en los Bancos a nombre del condenado, tampoco tendría esta Corte jurisdicción legítima para modificar la resolu-

ción del Tribunal de Mendoza, pues ello importaría una intromisión de la justicia federal en el desenvolvimiento de la justicia ordinaria de las provincias la cual sólo puede realizarse en la forma prevista y organizada por la ley nacional Nº 48, luego de terminados los juicios.

La intervención de la Corte en esta segunda hipótesis importaría traer a su decisión una cuestión de antemano sometida a la jurisdicción local pues son sus jueces quienes en ejercicio de aquélla han ordenado la entrega al Gobierno de Mendoza de la suma cuya devolución se gestiona ahora.

Que el dinero cuya devolución se pide en esta causa, como se ha dicho, le fué entregado al Gobierno de Mendoza por una decisión judicial, cuya validez o invalidez debe ser discutida ante el Juez que libró el exhorto y del cual aquella fué una mera consecuencia. Esta Corte ha declarado en numerosos casos "que los jueces y autoridades provinciales tienen el deber de cumplir los actos y diligencias judiciales solicitadas por los jueces federales sea para hacer notificaciones, citaciones, embargos, etc., de acuerdo con lo dispuesto por el art. 13 de la ley Nº 48 sin que aquéllas puedan objetar su legalidad porque ello importaría suplantar la autoridad y jurisdicción del Juez de la causa, pudiendo el litigante hacer valer los derechos que crea tener ante el mismo Juez" (Fallos: T. 146, pág. 408; T. 14[illegible], pág. 403; T. 151, pág. 45). El principio es el mismo tratándose de las medidas judiciales solicitadas por los jueces de la justicia ordinaria entre sí.

Que esta Corte carece de jurisdicción para someter a nuevo análisis lo que ha sido materia de decisión por los tribunales locales. Los arts. 104, 105 y 5º de la Constitución Nacional atribuyen a las provincias el derecho de administrar su propia justicia con las únicas excepciones contenidas en los arts. 100, 101 y 31, donde ciertamente no tiene cabida el caso de autos.

Que de tales antecedentes y principios se deduce la conclusión de que esta Corte carece de jurisdicción para conocer en la contienda que se trae a su conocimiento.

En su mérito y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara que esta Corte carece de jurisdicción para conocer en la presente demanda, sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

ROBERTO REPETTO. — JUAN B. TERÁN.

---

*Moss y Compañía S. A. Ltda. contra el Fisco Nacional, sobre devolución de derechos de Aduana.*

***Sumario***: Procede la rectificación por error en más en el peso de la mercadería de lana introducida, aún cuando esa rectificación se pidiera once meses después, pero antes de que fuera observada por la Aduana y sin que mediara denuncia, pués se trata de error excusable al declarar kilos en vez de libras, sobre todo considerando que la equivocación consistió en declarar más y no menos cantidad de la que realmente se introducía.

***Caso***: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Mayo 2 de 1935.

Y Vistos:

Los promovidos por Moss y Compañía, Sociedad Anónima contra la Nación, sobre devolución de derechos de aduana.

Y Considerando:

1º Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 9 que al

efectuar una declaración de despacho ante la Aduana de la Capital tomó erróneamente kilos por libras, error que puso de manifiesto ante la Administración, solicitando rectificación de la copia, no obstante lo cual el Ministerio de Hacienda desestimó el pedido respectivo exigiendo se abonasen los derechos por la cantidad declarada en kilos y no en libras.

Agrega que transcurrido el plazo reglamentario, la mercadería incurrió en rezagos, y fué rematada por la Aduana, quien no aprobó el remate y se quedó con aquella, formulándole cargo a la actora por el suplemento de los derechos, lo que no ha podido hacer por no haber disposición legal que a ello la autorice. Añade que si la pena máxima es el comiso, es inadmisible que además de la pérdida de la mercadería, deba sufrirse otra pena como ocurre en este caso, que no requiere esfuerzos de dialéctica para demostrar lo expuesto.

Invoca el art. 784 del Código Civil y la circunstancia de haber hecho el pago con protesta y termina solicitando se condene a la Nación, a devolverle la suma pagada por el concepto arriba expresado, o sea, cinco mil ciento ochenta y siete pesos con cuarenta centavos moneda nacional, e intereses y costas.

Contesta el señor Procurador Fiscal a fs. 25, expresando, que la actora pretendió rectificar el error aludido y presentó dos solicitudes resueltas negativamente, pues el art. 98 del decreto suplementario de la ley 11.281, es terminante al respecto.

Sostiene que la actora debe sufrir las consecuencias de su error, pues la Aduana ha respondido durante cerca de un año, por la cantidad manifestada. Ha correspondido bien, liquidar los derechos en la forma realizada y por lo demás no hay disposición legal que autorice la repetición intentada.

Solicita se rechace, con costas, la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que la actora expresa en las actuaciones administrativas agregadas que por el vapor Manchester City, paquete 3635, entrado a puerto el 31 de Agosto de 1923, documentó a copia de depósito

once fardos con cuatro mil setecientos treinta y ocho kilos tejidos de lana y al efectuar el despacho se apercibió del error de haber declarado kilos en lugar de libras, por lo que solicitó con fecha Agosto 14 de 1924, la modificación del peso de referencia.

La manifestación verificada por la actora el 8 de Septiembre de 1923 no ha podido ser modificada en Agosto 14 de 1924 en presencia de lo establecido en el art. 98 del decreto reglamentario de la ley 11.281, coincidente con el artículo del decreto reglamentario de la ley 4933.

Por otra parte, la actora dejó convertir su mercadería depositada, en rezagos, por lo cual la Aduana de conformidad con las pertinentes disposiciones para tales casos, y si el resultado del remate no ha alcanzado para abonar los derechos correspondientes a lo manifestado, la Aduana ha procedido de acuerdo a la ley al exigir el pago de aquellos derechos.

No existe disposición legal que apoye la pretensión de la *actora* y en cambio el art. 352 de las ordenanzas de Aduana establece que si de la verificación resultan diferencias por haberse manifestado artículos en mayor cantidad de los que resultan de la verificación, se aforarán o liquidarán los derechos por la mayor cantidad manifestada.

Esto es, en síntesis, lo que ha ocurrido en el caso presente, que nada tiene que hacer con el comiso como parece entenderlo por vía de argumentación la parte actora toda vez que no se trata de la imposición de penas, sino del cobro de derechos con arreglo a una manifestación que no se puede alterar.

Las disposiciones citadas anteriormente tendrán todo el carácter de severidad que se le quiera asignar, pero, mientras se encuentren vigentes no le es dado al suscripto apartarse de ellas, a fines de resolver el caso de acuerdo con otro concepto menos riguroso.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando, con costas, la demanda de fs. 9, instaurada por Moss y Compañía, sociedad anónima contra la Nación, sobre devolución de de-

rechos aduaneros abonados bajo protesta. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes agregados a su procedencia.

*Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

**Buenos Aires, Septiembre 11 de 1935.**

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Moss y Cía. sociedad anónima contra la Nación, sobre devolución de derechos de aduana, y

Considerando:

Que las cuestiones suscitadas entre los actores y la Aduana de la Capital con motivo de la solicitud de rectificación del peso consignado en la copia de depósito Nº 24.424, por haber expresado kilos en lugar de libras, fueron resueltas definitivamente sin que proceda reabrir la discusión (sentencia de este Tribunal de 17 de Abril de 1929).

Que no se trata, en el caso, de una imposición de pena sino del cobro de derechos con arreglo a una manifestación que no se ha podido alterar, como lo dice, con acierto, la sentencia apelada y siendo que los actores dejaron convertir en rezagos la mercadería depositada y que el producido de su venta no alcanzó para abonar los derechos aduaneros adeudados, el cobro efectuado es legal y, en consecuencia, improcedente su devolución.

Por ello y fundamentos de la sentencia de fs. 44, se la confirma, salvo en lo que respecta a las costas, que se pagarán por su orden, las de ambas instancias. — *Ezequiel S. de Olasso.* — *R. Villar Palacio.* — *Carlos del Campillo.* — *N. González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1935.

Y Vistos:

Este proceso seguido por Moss y Cía. Ltda. contra el Fisco Nacional, por repetición de la suma de cinco mil ciento ochenta y siete pesos con cuarenta centavos moneda nacional, pagados con protesta, y

Considerando:

1º Que el actor introdujo al país en 31 de Agosto de 1923, por el barco Manchester City, once fardos de mercaderías de lana y los denunció equivocadamente como pesando 4.738 kilos, siendo así que eran libras.

2º Que once meses después pidió se le admitiera la rectificación del error en el peso, pedido que le fué negado en virtud de lo dispuesto por el art. 96 del decreto reglamentario de la ley de aduanas, según el cual "la manifestación aduanera es inalterable".

3º Que es de considerar que el actor perdió la mercadería por haber sido rematada e ingresado a la tesorería fiscal su valor.

4º Que el cargo de cinco mil ciento ochenta y siete pesos con cuarenta centavos m/n., que ha sido pagado por el actor y cuya repetición se busca con este juicio, incluye derechos y gastos cobrados por razón de la mercadería declarada equivocadamente de más sobre la realmente introducida.

5º Que el error en que incurrió la manifestación del actor ante la Aduana, está comprobado por las declaraciones de sus propias oficinas, cuando se procedió a la venta y también por las constancias del libro "de romaneo", cuando entraron a depósito.

6º Que el error en que se incurrió al denunciar el peso de la

mercadería fué rectificado antes de que fuera observado por la Aduana y sin que mediara denuncia.

7º Que en estas condiciones el art. 100 del decreto reglamentario de la ley de aduana permite la rectificación.

8º Que la objeción hecha para no admitir la rectificación o sea la de que durante once meses la Aduana soportó la responsabilidad de la mercadería por el peso declarado, no es valedera, por cuanto habríase podido establecer la responsabilidad verdadera por los documentos del barco y las constancias del libro de romaneo que registró el peso de los fardos individualmente.

9º Que de las demás circunstancias del proceso, resulta excusable el error, sobre todo considerando que el error consistió en declarar más y no menos cantidad que la realmente introducida.

Por tanto y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada y se dispone que sean devueltos al actor, dentro de la suma de cinco mil ciento ochenta y siete pesos con cuarenta centavos moneda nacional, los cargos correspondientes a la mercadería declarada en exceso sobre la realmente introducida. Sin costas, atentas las circunstancias del caso. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES —ANTONIO SAGARNA. — JUAN B. TERÁN.

ACLARATORIA

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1935.

Autos y Vistos:

Atento lo expuesto, se resuelve que corresponde abonar intereses sobre la suma que se establezca, de acuerdo con la senten-

cia de fs. 65, a contar desde el día de la notificación de la demanda y a estilo del que cobra el Banco de la Nación, quedando así aclarada la sentencia aludida. Hágase saber.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — JUAN B. TERÁN.

---

*Ferrocarril Oeste de Buenos Aires contra el Gobierno Nacional por repetición de sumas pagadas.*

*Sumario*: El coche dormitorio se halla incluido en la disposición del artículo 36 de la ley 2873, que dispone que todo pasajero tiene derecho a continuar en el mismo coche hasta el término del viaje en cada línea.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Buenos Aires, Febrero 17 de 1933.**

Y Vistos:

Estos autos caratulados Ferrocarril Oeste de Buenos Aires contra Gobierno de la Nación sobre repetición de sumas pagadas, de cuyo estudio resulta:

1º Don Fidel Ortiz en representación de la actora promueve a fs. 3 demanda contra la Nación a fin de obtener el reintegro de las sumas de dinero que por capital, intereses y costas pagó en el juicio de apremio que le siguiera la Dirección General de

Ferrocarriles por cobro de una multa de dos mil pesos que dicha repartición le aplicó con fecha 30 de Mayo de 1923.

Dice que su mandante al presentar a la Dirección General de Ferrocarriles, a los efectos del art. 13 de la ley 2873 el horario a regir desde el 1º de Mayo de 1923, estableció en el mismo que los trenes que corrían a Ingeniero Luiggi, Telén y Colonia Alvear, respectivamente, dejarían sus coches dormitorios en las estaciones Ojeda, Pico y Realicó, entre otras razones, por la escasez de pasajeros hasta los puntos terminales; porque la mayoría de los mismos abandonan los dormitorios en estaciones intermedias y porque el servicio de esos coches no debe utilizarse durante el día. Agrega que la hora en que se dejan los citados coches no era intempestiva y que con el procedimiento propuesto se evitaba un recargo inútil en los gastos sin beneficio para nadie.

La Dirección de Ferrocarriles aprobó el horario pero exigió que los coches dormitorios corrieran hasta destino en las líneas de Colonia Alvear, Telén e Ingeniero Luiggi invocando el art. 36 de la ley 2873. Su representada solicitó reconsideración sosteniendo que era inaplicable esa disposición legal que no pudo referirse a los coches dormitorios que eran poco conocidos en la época de su sanción sino a los salones comunes de servicio ordinario, pues la finalidad de los dormitorios es descansar o dormir durante la noche y por ello el derecho del pasajero no va más allá que las horas que de ordinario se destinan al sueño. No prosperó la reconsideración y el 30 de Mayo de 1923 se le aplicó una multa de dos mil pesos intimándosele que corrieran los coches dormitorios hasta los puntos terminales.

Menciona el art. 19 de la Constitución Nacional afirmando que no existe disposición legal que autorice a la Dirección General de Ferrocarriles a imponer a su representada el servicio a que la ha obligado, para lo cual, forzando la argumentación, ha pretendido ampararse en el art. 36 de la ley 2873 que por aplicación razonada debe referirse a los coches comunes y no a los dormitorios. Niega facultades a toda autoridad para obligar a la empresa a realizar un servicio sin una remuneración razonable.

mucho menos cuando en el caso de autos solo produce pérdidas demostrando estos último que no es un servicio necesario.

Dice que obligar a realizar ese servicio innecesario sin una remuneración razonable implica una confiscación de la propiedad privada prohibida por el art. 17 de la Constitución; pide que con intereses se haga lugar a la demanda en la forma ya indicada; que se declare que la Dirección General de Ferrocarriles procedió fuera de sus facultades y finalmente dice que se reserva el derecho de demandar por los daños y perjuicios que le ha ocasionado el hacer correr inútilmente los coches dormitorios a que ha aludido.

2º El señor Procurador Fiscal a fs. 26 contesta la demanda pidiendo se rechace con costas. Expresa que la superintendencia y autoridad de la Dirección General de Ferrocarriles se desprende de los arts. 12, 13, 33, 36 y 37 de la ley 2873 y extraña el criterio opuesto por la actora a la intervención de aquélla ya que el gerente de la empresa explicó en el expediente administrativo que la suspensión de los coches dormitorios se hizo en la inteligencia de que la Dirección lo aceptaba, pero que convencido de lo contrario daba órdenes para restablecer dicho servicio.

Sostiene que no haciendo la ley 2873 ningún distingo sobre coches es inadmisible la interpretación de la actora de que el art. 36 se refiere solamente a los coches comunes sin incluir a los dormitorios y por último sostiene que el número de pasajeros o la falta de ganancias alegada, son cuestiones de contabilidad internas de la empresa extrañas a la cuestión.

3º Abierto el juicio a prueba se produce la certificada por el actuario a fs. 53 vta., habiendo alegado ambas partes a fs. 60 y 63.

Considerando:

1º Al contestarse la demanda no se ha desconocido que la actora haya pagado la multa cuyo importe repite en estos autos, lo que por otra parte, ha sido admitido por el señor Procurador Fiscal en el escrito de fs. 12.

2º La actora desconoce a la Dirección General de Ferrocarriles la facultad de haberle exigido en la resolución de fecha 21 de Abril de 1923, inserta en el expediente agregado 027.625—O—1922, que en el horario de trenes a regir desde el 1º de Mayo de 1923 hiciera correr coches dormitorios hasta destino en las líneas a Colonia Alvear, Telén e Ingeniero Luiggi.

Tal desconocimiento es inadmisible en presencia de las claras disposiciones legales y reglamentarias que rigen el funcionamiento de los ferrocarriles nacionales. En efecto, la ley 2873, en su art. 12, establece en primer término que la formación y marcha de los trenes se ajustará a los reglamentos que dicte el P. E. en los cuales se establecerá especialmente el personal de cada tren, el número y clase de sus vehículos y el orden de su colocación. Luego, según el último párrafo del art. 13 "los honorarios serán establecidos con anuencia de la Dirección de Ferrocarriles, que intervendrá al efecto de asegurar la comodidad de los pasajeros y el servicio de combinación entre los trenes de líneas distintas".

De conformidad con las disposiciones legales citadas es indiscutible la facultad de que ha hecho uso en el caso de autos el Gobierno de la Nación por medio de su Dirección General de Ferrocarriles para fijar el horario de trenes de la actora, la clase de vehículos que los deberán componer, en atención a la comodidad de los pasajeros.

Las razones económicas que la empresa pueda alegar para oponerse a hacer correr coches dormitorios hasta destino en las líneas a Colonia Alvear, Telén e Ingeniero Luiggi, deben ceder necesariamente a los derechos que la ley acuerda a los pasajeros y que la Dirección General de Ferrocarriles tiene la misión de tutelar conforme a los arts. 69 y concordantes de la ley nacional de ferrocarriles.

Todo pasajero tiene derecho a continuar en el mismo coche hasta el término del viaje en cada línea, dice el art. 36 de la ley 2873 y lo reitera el art. 157 de su decreto reglamentario, y siendo ello una comodidad indudable que la ley acuerda al pasajero, la

Dirección General de Ferrocarriles al exigir a la actora que los coches dormitorios corran hasta destino en las líneas antes referidas, no ha hecho otra cosa que ejercitar aquél la facultad teniendo presente la comodidad que para los pasajeros que van en coches dormitorios a Colonia Alvear, Telén e Ingeniero Luiggi, importa el no tener que cambiar de coche.

Siendo ello así, las cuestiones técnicas sobre las cuales se expide el informe pericial de fs. 37 no afectan en nada la cuestión legal planteada que se resuelve en sentido favorable a las atribuciones ejercitadas por la Dirección General de Ferrocarriles.

3º La actora sostiene que obligarle a realizar el recordado servicio de coches dormitorios—que ella considera innecesario—sin una remuneración razonable implica una confiscación de la propiedad privada prohibida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Tal argumento es improcedente en el caso "sub judice, porque, como lo ha establecido la Corte Suprema (T. 105, pág. 50), "las confiscaciones prohibidas por la Constitución son medidas de carácter personal y de fines penales por las que se desapodera a un ciudadano de sus bienes; es la confiscación del Código Penal, y en el sentido amplio del art. 17, el apoderamiento de los bienes de otro, sin sentencia fundada en ley o por medio de requisiciones militares; pero de ninguna manera lo que en forma de contribuciones para fines públicos pueda imponer el Congreso o los gobiernos locales".

En tal concepto y no pudiendo sostenerse que el obligar a la actora a correr coches dormitorios en determinada línea en uso de facultades legales importe el apoderamiento de sus bienes sin sentencia fundada en ley, es evidente que dicha exigencia por parte de la Dirección General de Ferrocarriles no puede considerarse sea la confiscación prohibida por el citado art. 17 de la Constitución Nacional y así se declara.

Por los fundamentos expuestos, fallo: rechazando la demanda, con costas. Notifique Gaviña o Badía, repónganse las fojas, devuélvanse con oficio los expedientes agregados y oportunamente archívese.

*Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 1º de 1933.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires contra la Nación, por repetición de una multa relacionados a fs. 74.

Considerando:

Que atento lo dispuesto en los arts. 12, 13 "in fine", 36, 71, incs. 1º y 15, 91 y 92 de la ley 2873, el Tribunal estima suficientemente fundada la sentencia de fs. 74 que rechaza la demanda. Pero como la actora sostiene en su escrito de expresión de agravios de fs. 81 que la obligación impuesta a la empresa de conducir sus coches dormitorios hasta Colonia Alvear, Telén e Ingeniero Luiggi, es ilegal por vulnerar lo dispuesto en los arts. 8º y 9º de la ley 5315; y también inconstitucional, por obligarla a prestar un servicio a pérdida, lo que viola los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional, el Tribunal estima necesario referirse especialmente sólo a estos agravios.

El derecho del pasajero a continuar en el mismo coche hasta el término del viaje en cada línea, es indiscutible, atento los términos del art. 36 de la ley 2873. Y la circunstancia de que por el escaso número de pasajeros no obtenga la empresa en todos los transportes que debe realizar el 17 % bruta (o el 6.80 % líquido) que le autoriza a ganar la ley 5315, no implica que la obligación de realizar esos transportes importe violar los arts. 8º y 9º de esta ley, que se refieren al total de las tarifas de carga y pasajeros.

En nuestros ferrocarriles, como en todos los demás, "el precio del transporte" (o sea la tarifa) varía de acuerdo al "valor

del transporte". El precio del transporte depende del mayor valor que el producto adquiere al ser transportado a su destino, lo que constituye el "valor del transporte".

No puede haber transporte cuando el precio (o tarifa) que cobra la empresa es superior al valor del transporte. De ahí que según sea la mercadería pague un precio distinto, entre los mismos puntos de origen y destino, o por igual distancia, como puede verse observando las distintas tarifas aprobadas que rigen los transportes de vinos, tejidos, leña, maquinarias, cereales, oleaginosos, piedra, carbón, etc.

A ninguna empresa se le ha ocurrido sostener que la tarifa para el transporte de leña o piedra es inconstitucional, por ser inferior a la que pagan los tejidos o automóviles por recorrer iguales distancias y no rendir su transporte la utilidad que podrían obtener de acuerdo al art. 9º de la ley 5315.

Y si fuera a analizarse cada una de las tarifas, se vería que unas producen una utilidad superior al límite legal y otras una inferior. Es en su conjunto que las empresas tienen derecho a obtener hasta un máximum de 6.80 %. Y lo mismo puede decirse del transporte de pasajeros. En unas líneas, por el número de éstos, su transporte produce una grande utilidad, y en otras ocurre lo contrario por el reducido número de los mismos. Pero ello no puede fundar ni la ilegalidad de una determinada tarifa, por no permitir ésta obtener todas las utilidades, ni su inconstitucionalidad por vulnerar los arts. 17 y 19 de la Constitución. Para que esto último fuera procedente, la empresa habría debido probar que la pequeña pérdida que le produce el llevar los coches dormitorios hasta las estaciones terminales, importa efectivamente privarla de obtener una utilidad justa y razonable, sobre el capital invertido, y reconocido por el P. E., lo que no ha hecho, ni siquiera lo ha sostenido como argumento para fundar la inconstitucionalidad alegada. No basta que un determinado transporte le ocasione una pérdida o le devengue escasos beneficios, si por el conjunto de ellos la empresa obtiene una utilidad razonable.

Con este criterio ha resuelto la Corte Suprema de Estados Unidos de América que para determinar la razonabilidad de una tarifa fijada por la autoridad sobre cierta mercadería, el criterio exacto o justo ("proper test") no es si, referente a esa mercadería, la tarifa es suficientemente alta como para que autorice al acarreador a ganar una justa compensación después de cubrir los gastos, sino si el acarreador estará capacitado por el total de sus tarifas, sobre todo su tráfico, a ganar una suma superior a los gastos de explotación razonablemente necesarios para tal tráfico, y que sea suficiente para obtener una justa y razonable utilidad sobre su capital invertido. Pues está dentro del poder de una legislatura el reducir el flete sobre un artículo determinado con tal que los acarreadores estén habilitados para obtener una justa utilidad sobre todo su negocio (Smith v. Ames 171 U. S. 3661). El criterio para juzgar acerca de la razonabilidad de las tarifas es el de su suficiencia o insuficiencia en relación con el conjunto de tarifas ("body of rates") aplicables al negocio en conjunto ("business generally") para obtener un interés o renta sobre la propiedad empleada en el negocio afectado por las tarifas. Por ello no es irrazonable una tarifa fijada por la Comisión para el transporte de carbón porque se demuestre que esa tarifa aplicada a todas las cargas no alcanzaría ni a cubrir los gastos de explotación, si las tarifas sobre las otras mercaderías son suficientes para obtener una buena utilidad, aunque la empresa puede ganar poco o nada en el transporte del carbón (Mineapolis v. Minnesota, 186 U. S. 257).

En mérito de lo expuesto y los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 74, se la confirma en cuanto rechaza la demanda deducida por el Ferrocarril Oeste de Buenos Aires y se la revoca respecto a las costas, atenta la naturaleza jurídica de la cuestión, que por primera vez resuelve el Tribunal.

En consecuencia, éstas se pagarán en el orden causado. — *R. Villar Palacio.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 9 de 1934.

Suprema Corte:

Por los fundamentos de las sentencias de primera y segunda instancia y consideraciones concordantes sostenidas por el Ministerio Fiscal, que doy por reproducidas, pido a V. E. confirme el fallo de fs. 103, desestimando, en todas sus partes, la presente demanda seguida contra la Nación por la empresa del Ferrocarril del Oeste, sobre repetición de sumas de dinero. Con costas.

*Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto en el juicio Ferrocarril Oeste de Buenos Aires v/. Gobierno Nacional, por repetición de multa pagada, y

Considerando: En cuanto a la procedencia del recurso:

Que la empresa actora ha invocado oportunamente la protección de los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional que considera haberle sido negada, se declara procedente el recurso.

En cuanto al fondo de la cuestión:

1º Que la multa cuya repetición se demanda fué impuesta por la Dirección General de Ferrocarriles por considerar que el Ferrocarril Oeste de Buenos Aires violaba el artículo 36 de la

ley número 2873 al no conducir hasta Ingeniero Luiggi, Telén y Colonia Alvear los coches dormitorios con que salían los convoyes destinados a esas estaciones terminales.

2º Que la actora sostiene que el impedimento que se le ha puesto para desprender los coches dormitorios en las estaciones de tránsito irroga gastos considerables agravando el costo de explotación de esas líneas, fuera de toda proporción, lo que importa una violación del derecho de propiedad y una confiscación repugnante a la Constitución.

3º Que el artículo 36 de la ley 2873 al decir: "todo pasajero tiene derecho a continuar en el mismo coche hasta el término del viaje en cada línea" no puede ser entendido en el sentido de que ha excluído de la palabra "coche", el coche dormitorio, no solamente porque el texto no hace distinciones sino porque el coche dormitorio fija aún más que el coche común el sitio del pasajero y lo hace más estable, es decir, contiene en mayor grado la razón que ha dictado la disposición.

4º Que la actora ha argüido contra la inteligencia lisa de la disposición con la afirmación de que el coche dormitorio era desconocido (nota de Abril 30 de 1923) o poco conocido en la época en que la ley fué dictada (año 1891) y que por lo tanto no ha podido referirse a él el artículo 36.

Pero contradicha esta afirmación no se ha producido prueba para acreditarla.

5º Que es de notar que la conducción de coche dormitorio hasta las estaciones terminales a que se refiere este proceso ha ocurrido desde que esas líneas fueron inauguradas (informe de fs. 19, Nov. 1921, exp. 018193—O—1921) y que cuando su servicio fué suspendido sin previo aviso, y se intimó a la empresa su reanudación, no fué objetada la medida como abusiva (nota de 7 de Diciembre 1918 y 5 de Enero de 1921) y el servicio fué restablecido.

6º Que para formar juicio sobre las tarifas y costos de una empresa ferroviaria es necesario considerar su explotación como un conjunto (según acertadamente lo expresa el fallo de la Cá-

mara Federal de la Capital en este juicio), como un cuerpo de utilidades y costos y no separadas por secciones o por rubros. No es juicioso por tanto examinar separadamente cada tipo de transporte o de servicio porque puede ser en casos determinados el servicio o la tarifa confiscatorios.

7º Que la ley Nº 5315 (Ley Mitre), invocada en estos autos se funda precisamente en esa apreciación total de la explotación.

8º Que por tanto la apreciación del costo del servicio de coches dormitorios hasta las estaciones terminales de Ingeniero Luiggi, Telén y Colonia Alvear, no pueden dar lugar a que se califique de confiscatoria la medida que lo impone.

En su mérito y de acuerdo con los fundamentos de la sentencia de la Cámara Federal de la Capital y a lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 103, en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Compañía Sud Americana de Servicios Públicos (S. A.) contra la Comisión de Fomento de Gálvez. Recurso de amparo a la libertad.*

*Sumario*: El propietario de una usina de luz y fuerza de la cual un motor es parte integrante, puede trasladarlo a otro lugar aún cuando él se encuentre afectado a un servicio público de acuerdo a concesión que le fuera acordada a aquél y del subsiguiente contrato de suministro de energía eléctrica para las necesidades de la población.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Santa Fe, Marzo 6 de 1935.

Autos y Vistos:

Los del recurso de amparo interpuesto por el procurador Luis Sierra, en representación de la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos (S. A.); y

Considerando:

Que la competencia del Juzgado para conocer en el recurso interpuesto, surge de lo dispuesto en el art. 2º, inc. 2º de la ley Nº 48 y también de lo que establecen las leyes Nros. 1467 y 1893 en su art. 111, inc. 2º.

Que la acción de amparo deducida por la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos (S. A.), tiene por objeto hacer cesar una medida de fuerza tomada por la Comisión de Fomento de Gálvez con la cooperación de la autoridad policial con el fin de impedir el traslado de un motor Otto-Diesel con el dínamo marca Siemens-Schuckert que iba a ser llevado a la ciudad de Rufino, donde la compañía explota otra usina para el suministro de corriente eléctrica, por considerar esta medida ilegal, dado que contraría los principios consagrados en los arts. 8º, 10, 11, 14 y 17 y demás concordantes de la Constitución Nacional.

Que si bien en el "sub judice", no se trata del recurso de "habeas corpus", legislado en el tít. IV, sección segunda, libro 4º del Código de Procds. Criminales de la Capital, dado que éste no ampara al individuo en cualesquiera de los derechos que enumera la Constitución Nacional bajo el rubro de Declaraciones, Derechos y Garantías, la doctrina predominante en el derecho público moderno, reclama, cada vez con mayor preocupación,

la extensión del recurso o sea de la acción del "habeas corpus", a todos los derechos de amparo de la libertad en su amplitud constitucional arbitrariamente restringida y no contra simples detenciones ilegales.

Que cuando un funcionario o corporación de carácter administrativo impide el libre ejercicio de uno de los derechos consagrados por la Constitución Nacional, el lesionado en sus derechos tiene acción para demandar judicialmente y por procedimiento sumario, la inmediata cesación de los actos inconstitucionales y es en virtud del texto expreso de esas disposiciones legales que surge la competencia del Juzgado para entender en la contienda judicial promovida.

Que no es óbice para la procedencia del recurso deducido, el hecho de no haberse intentado el recurso contenciosoadministrativo contra la resolución dictada por la Comisión de Fomento de Gálvez, y cuya copia obra agregada a fs. 47 y 48 de los autos, en su carácter de poder público, dado que el art. 17 de la Constitución Nacional establece el recurso o acción de amparo contra los actos inconstitucionales y la simple existencia de un acto que pueda afectar los derechos fundamentales proclamados y garantizados por la misma, y a este respecto debe tenerse presente que la gestión ha sido limitada en el escrito agregado a fs. 39 y siguientes a que el Juzgado ordene el levantamiento de la medida tomada por la nombrada Comisión de Fomento y el levantamiento de toda prohibición de traslado del motor Otto-Diesel y del dínamo Siemens-Schuckert, de exclusiva propiedad y dominio de la recurrente.

Que el Infrascripto reconoce expresamente para las municipalidades o comisiones de fomento el ejercicio del poder de policía, en varias de sus ramas y manifestaciones, pero entiende que el conjunto de atribuciones, deberes y derechos, que constituye el poder de policía, son inherentes a los gobiernos que la Constitución Nacional ha creado, es decir, a la Nación y a las provincias, y a su vez, a los gobiernos que las constituciones provinciales crean, en virtud de su autonomía, reconocida por la

misma Constitución Nacional (ver doctor Bielsa, en su obra "Cuestiones de administración municipal", pág. 9), doctrina ésta, que ha sido consagrada por la Suprema Corte Nacional y el Código Civil.

Que de los informes agregados a fs. 47 y 59, de los autos, producidos por la Comisión de Fomento de Gálvez y Jefatura de Policía del departamento San Jerónimo, se desprende, que la primera con fecha 17 de Noviembre del año próximo pasado, dictó una resolución, haciendo saber a la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos (S. A.), que le estaba prohibido, retirar las maquinarias existentes en la usina que explotaba, hasta el momento en que se le notificara, la caducidad definitiva de la concesión precaria que gozaba, y del segundo, que la autoridad policial, ha prestado y continúa prestando su cooperación a requerimiento de la Comisión de Fomento, con el fin de evitar la entrada y salida de camiones con materiales de la usina que funcionaba en el pueblo Gálvez.

Que la Suprema Corte Nacional, aplicando los arts. 17 y 31 de la Constitución, ha declarado y resuelto, que: "Las autoridades de provincia, carecen de derecho para violar la propiedad privada, sin adquirir previamente el dominio y que dicho acto importa un despojo, dando base a la acción correspondiente" (tomo 56, pág. 70; tomo 118, pág. 402; tomo 124, pág. 348; tomo 145, pág. 367 y tomo 146, págs. 110 y 363).

Que el mismo Tribunal ha declarado, que la disposición del art. 2611 del Código Civil que establece que: "Las restricciones " impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son re- " gidas por el derecho administrativo", no puede entenderse y ejecutarse en detrimento de las garantías consagradas por la Constitución Nacional, respecto de la propiedad privada y, en consecuencia, no obstante cualquier disposición en contrario, no tratándose de un recurso contenciosoadministrativo, ha podido promoverse una contienda judicial pidiendo amparo para el derecho de propiedad, que ha sido violado por una resolución de carácter administrativo, sin haberse llenado previamente los re-

quisitos establecidos en el art. 17 de la ley fundamental de la Nación.

Que establecido como queda que no es justa ni legal la medida tomada por la Comisión de Fomento de Gálvez, al impedir por medio de la fuerza pública que la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos, pueda disponer libremente del motor Otto Diesel y del dinamo Siemens-Schuckert, de su exclusiva propiedad y dominio, para trasladarlos a la ciudad de Rufino, sin mediar previamente la expropiación o indemnización (ver Bas, "Derecho federal argentino", tomo II, pág. 178 y sigtes.), es evidente la procedencia del recurso de amparo interpuesto, de conformidad con lo que dispone el art. 17 de la Constitución Nacional, ya que ha privado a la compañía recurrente de ejercer libremente los derechos de trabajar, comerciar y ejercer cualquier industria lícita, como también ejercer los derechos de dominio sobre esos bienes.

Que en cuanto a las costas procesales, el Juzgado entiende que ellas deben ser abonadas por las partes en el orden causadas, por cuanto la Comisión de Fomento de Gálvez, ha tenido razón plausible para oponerse al recurso de amparo deducido (art. 221 del Cód. de Procds. Civiles de la Capital).

Por las consideraciones expuestas: resuelvo: declarar procedente el recurso de amparo a la libertad de ejercer una industria lícita y de disponer de los bienes de su propiedad interpuesto por la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos (S. A.), a cuyos efectos se librarán las órdenes del caso al Presidente de la Comisión de Fomento de Gálvez y al señor Jefe de Policía del departamento San Jerónimo, sin especial imposición de las costas procesales.

Notifíquese, inscríbase y ejecutoriada que sea, previa reposición del sellado, archívese el expediente.

*Juan M. Parma.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Mayo 17 de 1935.

Y Vistos:

Los autos caratulados "Cía. Sud Americana de Servicios Públicos S. A. contra Comisión de Fomento de Gálvez s/. recurso de amparo" (exp. Nº 2563 de entrada).

Y Considerando que:

Primero: Se trata en el "sub judice", de un contrato de suministro de energía eléctrica a la comuna de Gálvez, de fecha vencida, y cuyo cumplimiento se prorrogó, sin término fijo, por voluntad de las partes contratantes.

Segundo: Con arreglo a lo dispuesto por el art. 542 del Código Civil, no puede admitirse que la duración de la prórroga quede subordinada exclusivamente a la voluntad de la Comisión de Fomento de Gálvez. Tampoco es admisible que la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos tenga el derecho de fijar este término con arreglo a su propio criterio, suspendiendo en forma intempestiva el suministro de alumbrado eléctrico a la población de Gálvez. Ha debido pedirse al Juez fijara un plazo prudencial para dar por terminada definitivamente la obligación (arts. 618 y 620, código citado, aplicables por analogía).

Tercero: Atentas las características del caso, el tiempo transcurrido desde que se dió comienzo a este reclamo, y la circunstancia de que sólo se trata de retirar un motor (que se encuentra desarmado y del cual se prescinde en el trabajo actual de la usina), parece razonable que dicho término no exceda de tres meses. Se resuelve: confirmar la sentencia apelada, obrante a fs. 114-116, sin otra salvedad que la de suspender la expedición de la orden de amparo, hasta noventa días, después de la

fecha de hoy. Las costas de segunda instancia en el orden causado. Insértese, hágase saber y vuelvan al Juzgado de procedencia. — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.* — *Santos J. Saccone.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario acordado por auto de fs. 157 de esta Corte, contra la sentencia de la Cámara Federal del Rosario de Santa Fe, pronunciada en el recurso de amparo de la propiedad, seguido por la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos, S. A., contra la Comisión de Fomento de Gálvez, y

Considerando:

Que no es del caso entrar al examen de si el recurso de amparo a la propiedad existe o no en nuestro derecho procesal, como un remedio, a semejanza del "habeas corpus", de índole breve y enérgico, para hacer cesar la violación de ese derecho garantizado por la Constitución Nacional en su art. 17, porque, por voluntad expresa de las partes, se ha dado a esta causa el trámite breve de aquel recurso o el de un interdicto (véase autos de fs. 68 y 97); sin que se vea en ello comprometido ningún principio de orden público. Habiéndose recurrido por solo la parte actora, que inició la cuestión en aquella forma, su impugnación se refiere únicamente al fondo de la sentencia, en cuanto ésta pueda ser negativa de la garantía constitucional reclamada, y es a este punto que el Tribunal tiene que reducir su pronunciamiento.

Que la Sociedad Sud Americana es propietaria de la fábrica de luz y fuerza del pueblo de Gálvez, de la cual el motor

Otto Diesel es parte integrante. Al tratar de trasladarlo a otro lugar, le fué impedido por orden de la Comisión de Fomento, con auxilio de la fuerza pública, alegándose que está afectado a un servicio público, de acuerdo a una concesión que le fuera acordada a aquélla y del subsiguiente contrato de suministro de energía eléctrica para las necesidades de la población, el cual, si bien había vencido ya, fué prorrogado por tiempo indeterminado en virtud de un acuerdo tácito de partes, según correspondencia cambiada.

Que la propiedad de una cosa, confiere al titular el derecho, la facultad, entre otras, de darle el destino que crea conveniente y de trasladarla de un punto a otro del territorio (art. 2506 y siguientes del Código Civil).

Que la ley civil, reiterando el principio básico de la Constitución Nacional, ha dispuesto que "nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, previa desposesión y justa indemnización" (art. 2511).

Que si la ley resguarda tal derecho en forma categórica, lógicamente no puede ser cercenado, disminuído o restringido sino en virtud de otra ley para casos determinados.

Que no basta la invocación de una necesidad general, o la afectación a un servicio público, para hacer caducar o restringir el derecho, si no existe una disposición de orden administrativo que lo imponga y a la cual se considere sometido el titular, o una cláusula contractual que tenga para las partes la fuerza de una ley. Que en este caso, no han sido alegadas ni existen.

Que siendo así, esa necesidad debió ser prevista con tiempo por la Comisión de Fomento y correspondía que se hubieran tomado las medidas conducentes a subsanarla; o si no lo fué, puede ser satisfecha por el procedimiento de la expropiación que permite, mediante la consignación del valor del bien, tomar la posesión inmediatamente.

Esta Corte Suprema, tiene declarado en situaciones análogas a la presente que ni las constituciones ni las leyes de pro-

vincia "pueden autorizar la privación de la propiedad privada en otra forma que la establecida por el art. 17 de la Constitución que es ley suprema del país". "Que a este principio no puede oponerse la circunstancia de haberse realizado el hecho como acto de gobierno o con fines de interés general, desde que tales motivos, no pueden autorizar a los poderes públicos a disponer de la propiedad de las particulares, sino en los casos y con los requisitos establecidos en el art. 17 de la ley fundamental de la Nación". Y ha agregado: "que las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos" (Fallos: tomo 145, pág. 367; tomo 141, pág. 65; tomo 138, pág. 71; tomo 146, pág. 110 y otros).

Que en el presente caso, ni la dedicación del bien a un servicio público, ni siquiera la circunstancia de que el contrato de locación pudiera considerarse en vigencia en el momento del hecho, pudo autorizar la medida de impedir que la compañía dispusiera del motor Otto Diesel, porque por ninguno de esos motivos habría dejado de ser propietaria del mismo, con toda la amplitud del derecho, desde que no existía una ley administrativa que así lo declarare y a la cual la empresa se hubiese sometido previa y voluntariamente, ni el contrato de suministro, por sí solo, puede tener el efecto de privar o limitar el derecho de propiedad. Regido éste por los principios del contrato de locación de servicios, no produce tal efecto: la empresa conserva bajo su vigencia la plenitud del dominio, sobre la fábrica, sus dependencias y sus accesorios, y si estuviese obligada a seguir prestando servicios por un tiempo más, sus obligaciones debían resolverse por los preceptos que se refieren a las obligaciones de hacer (art. 1623 correlacionado con los arts. 625 y siguientes). Significa ello que, desde el momento que no cumpliera sus obligaciones, se haría pasible de los daños e intereses que se ocasionaran por su culpa (art. 628), sin que, en caso alguno, cualesquiera que fueran las sugestiones del momento, pueda la parte que recibe

los servicios apoderarse de los bienes del locador para asegurar el cumplimiento del contrato.

Que la restricción impuesta por la sentencia recurrida, si bien no importa un desapoderamiento completo y definitivo de la cosa, no deja de ser un cercenamiento evidente de los atributos propios del derecho de dominio.

En su mérito, se revoca la sentencia apelada en la parte que pudo ser materia del recurso, declarándose que la Comisión de Fomento no pudo, legalmente, impedir el traslado del motor Otto Diesel de propiedad de la Compañía Sud Americana de Servicios Públicos, S. A. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

## NOTAS

Con fecha 6 de Noviembre de 1935, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia dictada por un Juez en lo Civil de la Capital que revocó la resolución de la Caja de Jubilaciones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares, acordando a don José María Illames, el beneficio que solicitaba, siempre que del conjunto de servicios resulte que el peticionante cuenta con la antigüedad requerida por el art. 21, inciso 1º de la Ley. (La Caja no hizo lugar a la jubilación, en razón de que por resolución de dicha Caja, se había declarado inexistente la afiliación de las Usinas de Bragado y Bell-Ville y que los servicios computables al peticionante, eran insuficientes para obtener jubilación por invalidez).

---

En la demanda interpuesta por don Ignacio Rodrigo contra la provincia de Santiago del Estero, por cobro de la suma de $ 37.229.04 m/n., intereses y costas, por suministro de mercaderías; corrido traslado de la demanda, el representante de la provincia pidió su rechazo con costas, en razón de que: De lo expuesto por la parte actora, resultaba que se reclamaba el cobro de un documento que representaba mayor cantidad del importe de las mercaderías licitadas y entregadas, habiéndose dado sin ninguna autoridad ni atribución documentos con plazos perentorios, que representan una verdadera emisión de títulos. La Corte Suprema con fecha 6 de Noviembre de 1935, y dado que la demandada no ha negado ninguno de los hechos que dan al actor el carácter de acreedor legítimo, falló la causa, declarando que la provincia demandada debe abonar al actor dentro del plazo de veinte días, la suma reclamada, con sus intereses estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina desde el día de la notificación de la demanda, y las costas del juicio.

---

Con fecha 6 de Noviembre de 1936, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, confirmatoria, a su vez, de la dictada por el Juez Federal, que hacía lugar a la tercería de dominio deducida por don Jorge Patanián en el juicio seguido por el Fisco Nacional contra Gaspar Patanian sobre cobro de pesos, y disponía se levantara el embargo trabado sobre la propiedad de la calle Aráoz Nº 1618. (El tercerista fundaba su derecho de propiedad sobre dicha finca, en la copia del testimonio de escritura agregada a los autos, siendo reconocida por el señor Gaspar Patanián y no fué discutida por el Fisco).

---

Doña Elisa Picena de Cucherengo en su carácter de hija del ex-jubilado ferroviario Luis Picena, solicitó a la Caja de

Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios se le acreditara derecho a la pensión que hubiera correspondido a su señora madre, doña Julia Galudis de Picena, fallecida el 6 de Abril de 1928, sin habérsele reconocido derecho al beneficio gestionado; petición que fué desestimada por la Caja, en razón de que la ley de jubilaciones ferroviarias sólo ampara a las hijas solteras de los empleados u obreros comprendidos en su régimen, según así resulta del art. 47, inciso 3º de la ley 10.650, que expresamente declara extinguido el derecho a la pensión para las hijas que contraigan matrimonio, "sin que ni de la letra, ni de la discusión parlamentaria de la citada ley o sus similares, se deduzca la readquisición del derecho perdido por viudez o divorcio o abandono"; sentencia que fué revocada por la Cámara Federal de la Capital, declarando que la recurrente tenía derecho a percibir los haberes que hubieran correspondido a su causante, con arreglo a lo que establece el artículo 38 de la ley 10.650. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal con fecha 13 de Noviembre de 1935, por los fundamentos del dictamen del Procurador General y la doctrina sustentada por la misma in re: "Luis Pisani - su sucesión c/. Caja Ferroviaria", revocó a su vez la sentencia apelada.

---

En la causa seguida por don Milciades F. Castro contra don Gregorio F. Soler, ante los Tribunales de Entre Ríos, el actor obtuvo el embargo de los frutos civiles de un inmueble de la esposa del demandado. Esta se presentó entonces pidiendo el levantamiento del embargo, por no tratarse de bienes gananciales, y la controversia fué tramitada con el actor produciéndose la prueba y los alegatos de práctica. Luego el Juez dictó fallo manteniendo el embargo, y el Superior Tribunal de Justicia, integrado por sólo dos de sus miembros, después de recibir los memoriales, confirmó esa resolución. Concedido el recurso de apelación para ante la Corte Suprema, el Tribunal con fecha 13 de

Noviembre de 1935, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró improcedente el remedio federal del artículo 14 de la ley 48 y mal concedido el recurso interpuesto, en razón de que al interponerse dicho recurso se prescindió de las normas establecidas por el artículo 15 de la ley número 48.

---

En la causa seguida por la Compañía Argentina de Obras Sanitarias del Municipio de Quilmes y Extensiones contra las Obras Sanitarias de la Nación, por repetición, la Corte Suprema con fecha 13 de Noviembre de 1935, revocó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, revocatoria, a su vez, de la dictada por el Juez Federal de la misma ciudad, que condenó a la demandada a devolver a la actora dentro del término de diez días la suma de 152.936.55 pesos moneda nacional, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la notificación de la demanda y las costas del juicio, dado que la prueba pericial producida a solicitud de partes, que los contendores realizaron con gran acopio de datos y antecedentes, era en gran parte, ineficaz para la decisión del asunto, que debía contemplarse en su aspecto legal y con prescindencia de las ventajas materiales que hubiera reportado al vecindario de Quilmes la adopción de unas y otras tarifas, y del informe expedido por la Contaduría General de la Nación resultaba que el costo de los estudios y preparación del proyecto ascendía a la suma de $ 46.833.10 m/n., que es con alguna variante, lo cobrado por el mismo concepto a las Municipalidades de Mercedes, Gualeguay y Gualeguaychú, y habiendo cobrado la suma de $ 199.769.65 m/n., la diferencia con el costo real es de $ 152.936.55 que es lo que se debe devolver a la actora.

---

Con fecha 15 de Noviembre de 1935, la Corte Suprema por los fundamentos del dictamen del Procurador General, y los

que sustentan la sentencia dictada por el Tribunal que se registra en el tomo 170, página 95 y la dictada con fecha 13 de Abril de 1934 "in re" Blanco Horacio, contra una resolución de Impuestos Internos, revocó la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, la que a su vez, revocó la dictada por el Juez Federal, que confirmaba, con costas, la resolución administrativa (Impuestos Internos) que imponía a la razón social Ford Motor Company la obligación de abonar en concepto de impuesto por 277 cordones portalámparas y 267 resistencias, las que anexadas a las anteriores, constituyen un encendedor eléctrico; e imponerle en concepto de multa la suma de $ 8.010.— m/n.

---

En la contienda de competencia suscitada entre el Juez de Paz Letrado de 2ª Nominación de la Provincia de Córdoba y otro en lo Civil y Comercial de Tucumán, para conocer en la ejecución seguida por la Municipalidad de Jesús María contra la sucesión de don León Rosenvald, juicio de apremio, la Corte Suprema, con fecha 18 de Noviembre de 1935, y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el Procurador General, declaró que el conocimiento de la causa correspondía al Juez de Tucumán que entiende en la sucesión, dado que según lo dispuesto por los arts. 3284, inciso 4º del Código Civil y 12 de la ley 48, el tribunal ha resuelto en casos análogos, que el conocimiento de los juicios por cobro de impuestos así sean nacionales, provinciales o municipales, corresponden a la jurisdicción del Juez ante quien tramita el juicio sucesorio del deudor de tales impuestos—Fallos, tomo 156, página 62—; agregándose, además, que si bien es cierto, como regla general, que la ejecución de los impuestos de aquel carácter deben perseguirse ante la jurisdicción de los Tribunales locales con arreglo al principio de las autoridades provinciales, se ha resuelto como excepción, que él debe ceder ante los preceptos invocados del Código Civil y de la ley número 48—Fallos, tomo 142, pág. 88; tomo 124, pág. 388).

---

Con fecha diez y ocho de Noviembre de mil novecientos treinta y cinco, la Corte Suprema por los fundamentos del dictamen del Procurador General y lo resuelto por la misma con fecha 24 de Agosto de 1934, causa "Bunge y Born Limitada c/. Puerto de Rosario (S. A.)", confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Rosario, confirmatoria, a su vez, de la dictada por el señor Juez Federal de la misma ciudad, modificándola tan solo en las costas de primera instancia, que se ordenaban fuesen pagadas por el actor, en la causa seguida por la Cía. Exportación de Cereales Sociedad Anónima c/. Sociedad Puerto del Rosario, sobre devolución de pago indebido. (El Juez Federal desestimó la demanda en todas sus partes).

---

Con fecha 20 de Noviembre de 1935 fué confirmada por la Corte Suprema en todas sus partes la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, confirmatoria, a su vez, de la pronunciada por el Juez Federal de la misma ciudad que condenó a Eduardo Ocampo a sufrir la pena de dos años de prisión por el delito de contrabando (arts. 1036 de las O. O. de Aduana y 54 de la ley 11.281), y al pago de una multa de diez mil trescientos treinta y cuatro pesos con sesenta centavos moneda nacional (art. 911 de las OO. de A.), importe de la subasta de los tejidos de seda que se declaraban caidos en comiso (artículo 1052 de las Ordenanzas citadas).

---

Con fecha veinte de Noviembre de mil novecientos treinta y cinco fué confirmada en todas sus partes por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, que reformó la sentencia dictada por el Juez Letrado de la Pampa Central, imponiendo al procesado, menor Luis Jubonel Gómez y Coronel, la misma pena que le

fuera impuesta en primera instancia, con accesorias y costas del juicio, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de su padre Lauro Florentino Gómez, disparo de armas de fuego y atentado a la autoridad, hecho ocurrido en la tarde del 28 de Marzo de 1931, cerca de la población Anzoátegui, jurisdicción del expresado territorio. (El Juez Letrado impuso al procesado la pena de doce años de prisión).

---

*Don Luis Tirasso contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley 3.907 y devolución de dinero.*

*Sumario*: La ley 3.907 de la Provincia de Buenos Aires y su Decreto Reglamentario, al reglamentar el comercio terrestre y marítimo de la misma con las restantes y la Capital Federal, y obliga a denunciar la introducción de los productos y los declara intervenidos hasta que se libren al consumo; cuando dispone que las mercaderías sin cumplir tales requisitos, no pueden ser retiradas de los puntos de entrada, puertos, estaciones ferroviarias, etc., so pena de multa, etc., pugna con la garantía de los artículos 9, 10, 11, 12 y 67, inciso 12 de la Constitución Nacional.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la presente contienda, se reclama de la provincia de Buenos Aires, la devolución de una suma de dinero pagada en concepto de impuesto sobre el comercio de vinos, sosteniéndose que la ley 3907, de dicha provincia, que estableció el mencionado im-

puesto, es violatoria de diversos preceptos de la Constitución Nacional.

Acreditado el pago de las sumas que se reclaman y la protesta efectuada oportunamente, considero procedente la acción de repetición deducida.

Para llegar a esta conclusión, reitero las consideraciones expuestas en casos análogos, en que se puso en cuestión la ley 3907 de la provincia demandada y se demostró, como en el presente, que el gravamen afecta las mercaderías que se introducen a la provincia por el solo hecho de su introducción y sin esperar a que se incorporen a su riqueza local. En tales condiciones, la acción en trámite plantea una cuestión que ya ha sido materia de decisión por parte de esta Corte Suprema, la que ha establecido con respecto a la libertad de circulación de mercaderías dentro del territorio de la República, una doctrina que es de aplicación en el caso "sub judice".

Ha dicho V. E. reiteradamente, que establecido que el sistema económico de la Constitución, en lo relativo a la circulación territorial y comercio interprovincial, tiene por base el primordial objetivo de hacer un sólo territorio para un sólo pueblo, se ha dado a la cláusula que prescribe que no habrá más aduanas que las nacionales, la interpretación extensiva que sus móviles autorizan, esto es, que la aduana interior ha sido eliminada, sea cual fuere la forma o denominación con que se la instituya, ya esta determinación, mediante la cual se impide la hostilidad comercial recíproca y las medidas de retorsión entre las provincias se complementa con la consagración del principio de la libre circulación territorial, de la prohibición de los derechos de tránsito y de la atribución exclusiva del Congreso, para legislar sobre comercio exterior e interprovincial (Fallos: Tomo 159, página 23).

También ha dicho V. E. en el mismo fallo, que la argumentación consistente en afirmar que se trata de un impuesto al consumo establecido en ejercicio de facultades inherentes al poder impositivo de las provincias, carece de eficacia, puesto que, re-

cayendo el impuesto sobre la mercadería antes que ésta se haya confundido con la masa de valores de la provincia, la imposición no gravita sobre la circulación económica, o sea el comercio interno de la provincia, sino sobre la circulación territorial, afectando el comercio interprovincial con disposiciones legislativas que, constitucionalmente, están vedadas a los Estados y deferidas al Congreso.

En una sentencia reciente, V. E., ha confirmado los mencionados conceptos expresando que un impuesto que se dice es sobre la circulación económica o sobre el consumo pero que comienza a accionar en el momento en que los efectos son introducidos y por este solo hecho, deja de ser tal, para convertirse en un gravamen típicamente aduanero (Fallos: T. 168, página 268).

Sobre este punto también V. E. en causa últimamente resuelta (Agosto 22 de 1934, Bunge y Born Ltda. Soc. Anón. Comercial, Financiera e Industrial contra la provincia de Buenos Aires, sobre repetición de pago indebido), ha recordado la reiterada doctrina del Tribunal, aplicable al caso de autos, de que: "cuando las provincias gravan operaciones realizadas fuera de su territorio actúan más allá de su potestad jurisdiccional, invaden otras jurisdicciones, afectan la circulación territorial de sus productos, dictan reglas al comercio interprovincial y, así, el impuesto establecido y aplicado a los actores por las operaciones materia del juicio, es violatorio de la Constitución Nacional".

Por todo lo expuesto, soy de opinión que los impuestos a que se refiere esta causa son violatorios de las disposiciones constitucionales preindicadas, por lo que pido se declare procedente la acción entablada.

**Buenos Aires, Noviembre 14 de 1934.**

*Horacio R. Larreta.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1935.

Y Vistos:

Esta causa seguida por la sucesión de don Luis Tirasso contra la provincia de Buenos Aires sobre inconstitucionalidad de la ley Nº 3907 y devolución de dinero, de la cual resulta:

Que a fs. 24 comparece don Emilio Barceló en representación de la comisión liquidadora de la adjudicación de bienes de la sucesión de don Luis Tirasso, demandando a la provincia de Buenos Aires para que se le condene a restituir la suma de pesos 362.317.86 moneda nacional, con sus intereses y las costas del juicio.

Que la referida cantidad ha sido pagada, bajo protesta y reserva, en concepto de impuesto sobre el comercio de vinos creado por la ley Nº 3907, que considera inconstitucional así como la reglamentación que es su complemento.

Que la provincia de Buenos Aires, tiene un régimen impositivo que le permite obtener rentas de su comercio interno, bajo tres aspectos: capital en giro, patentes anuales y actos y contratos, todo con margen para las ampliaciones que se quieran y sin nada que justifique el abandono de las formas de ese régimen, ejercitando así sin ninguna limitación, sus facultades impositivas.

Que, no satisfecha con aquellas entradas, mediante la ley Nº 3906 en el régimen aduanero, mediante el cual las provincias se atribuyen el injustificado derecho de otorgar o negar a su conveniencia la libertad de circulación de los productos, tal cual

(1)—En la misma fecha la Corte se pronunció en igual sentido en la causa seguida por don Antonio Robotti, contra la Provincia de Buenos Aires, por idéntica causa.

lo hace la Aduana nacional con las procedencias extranjeras. Esta Aduana interprovincial, es la que ha creado la ley Nº 3907, estableciendo un impuesto que se superpone sobre el comercio de vinos a los gravámenes ya descriptos.

Que después de examinar extensamente las disposiciones constituídas por el art. 1º de la ley y los arts. 3º, 13, 28, 15, 9º, 14, 40, 20, 21, 22, 23, 49, para sostener que los arts. 9º, 10, 108 y 67, inc. 12 de la Constitución, aparecen totalmente desconocidos en el régimen así creado, se refiere concretamente a la jurisprudencia de esta corte y especialmente a la sentada en el juicio Marcos Romero y Cía. y otros contra la provincia de Tucumán, resolviendo un caso idéntico al actual.

Que bajo otro aspecto impugna la misma ley en cuanto viola los principios de igualdad, equidad, proporcionalidad y generalidad requeridos por los arts. 4º, 14, 16 y 17 de la Constitución.

Que corrido traslado de la demanda, fué evacuado a fs. 61 por el doctor Adolfo Bioy, después de desestimarse las excepciones de previo pronunciamiento opuestas por él a fs. 48. Al hacerlo solicita el rechazo de la demanda instaurada, con expresa condenación en costas, a mérito de las razones que expone.

Que, la exigencia de la protesta como condición necesaria para pedir la devolución de un impuesto ilegal, da lugar a su primera observación. El actor, dice, ha formulado las protestas para entablar esta acción y, sin embargo, la ley o los decretos no han sufrido modificación desde que fueron aceptados por él. No habiendo protestado en la oportunidad del primer pago o al inscribirse como introductor, ha perdido el derecho que ahora demanda.

Que, en cuanto al fondo de la cuestión, niega que el impuesto objetado sea repugnante a la Constitución, en cuanto importe un derecho de Aduana o se falte con él a los principios de igualdad, proporcionalidad y equidad previstos por los arts. 4º y 16 de aquel instrumento.

Que la ley atacada, no regla el comercio marítimo o terrestre interprovincial, sino simplemente establece un impuesto a la venta de vinos, tabacos, perfumes y naipes que se realice dentro de la provincia de Buenos Aires.

Que la ley no afecta la libre circulación territorial, desde que el impuesto es igual para todo el comercio dentro de su territorio, ya se haga fuera o dentro de él. No se le prohibe a quien fabrique vino el tránsito sino que se le impone el pago del impuesto del que venda al igual de los demás comerciantes que hacen su negocio con casa radicada en el territorio. El impuesto ni el decreto traban la circulación de los productos que no intenten defraudar al Fisco.

Que el actor, si bien ha protestado el pago, no dice que se haya empobrecido injustamente por una cantidad equivalente, porque es lo cierto que él aumentó el precio del vino en la proporción necesaria para resarcirse del pago del impuesto.

Que a fs. 76 vta., abrióse la causa a prueba, produciéndose la que expresa el certificado de fs. 199. A fs. 206 y fs. 220 alegaron sobre el mérito ambos contendientes, llamándose autos para sentencia a fs. 224 vta., y

Considerando:

Que los pagos invocados por la parte actora, han quedado demostrados en la causa, no solo por el silencio implícito de la provincia a su respecto al contestar la demanda, sino expresamente por los informes de la Dirección de Rentas y del Banco de la Provincia de Buenos Aires, agregados a fs. 140 y fs. 112, respectivamente.

Que se ha demostrado asimismo, el cumplimiento del requisito de la protesta previa o simultánea con el pago del impuesto cuya devolución se persigue. Así resulta del testimonio de escritura corriente a fs. 5 de 16 de Septiembre de 1927 y del contexto del telegrama agregado a fs. 8, recibido oportunamente por la Dirección de Rentas (fs. 140).

Que acerca de este punto, la provincia ha objetado que tales protestas carecen de valor, porque la ley y su reglamentación se cumplieron sin reserva alguna por la parte actora a partir de su promulgación en el territorio de la provincia.

Que en el cumplimiento inicial de la ley y de su decreto por parte de la actora, no es posible ver una renuncia al derecho de observar en todo tiempo futuro la validez del estatuto. Es cierto que esta Corte, citando a Cooley, ha admitido la posibilidad de una renuncia a invocar la inconstitucionalidad de una ley, cuando ésta tiene por fin exclusivo la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos (Fallos: T. 149, pág. 137), pero, esta doctrina aplicada al caso de autos, solo importaría decir que la actora ha perdido el derecho de reclamar la devolución de los desembolsos que realizó sin protesta. Siendo cada pago un acto jurídico independiente de los demás, la circunstancia de haber efectuado uno o muchos sin reparo alguno, no comporta la consecuencia de que, advertido el contribuyente de las deficiencias constitucionales de la ley, no está en condiciones de volver sobre sus pasos, respecto del porvenir, toda vez que legalmente la intención de renunciar no se presume (art. 874 del Código Civil).

Que el impuesto, como se ha dicho, gravita sobre el "expendio" y "existencia" de las bebidas y alcoholes que enumera, destinadas al consumo dentro del territorio de la provincia. Expendio y existencia no son palabras equivalentes dentro de las características de nuestro régimen institucional. El primero asume una generalidad de que la segunda puede carecer. Todo lo que se expenda dentro del territorio de la provincia es susceptible de impuestos indirectos, pero no todo lo que existe dentro de él se encuentra en el mismo caso desde que los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores que se hallen todavía circulando en el territorio de una provincia, escaparían al impuesto conforme al art. 10 de la Constitución Nacional. Igual afirmación corresponde formular acerca de los ganados que estén dentro del territorio de la provincia, si

se hallaren de tránsito en ella, de acuerdo con el art. 11 de aquélla. El mismo raciocinio debe aplicarse a las mercaderías y efectos que aunque se encuentren dentro del territorio provincial, se hallen sometidos a la jurisdicción nacional sobre el comercio interprovincial, hasta tanto ésta haya terminado, con arreglo a lo dispuesto por el art. 67, inc. 12 del estatuto citado.

Que la gran importancia de estos preceptos, cuya interpretación compromete y afecta los derechos del pueblo de la República, su política económica, los intereses de su comercio y las facultades impositivas de las provincias han conducido a la jurisprudencia de esta Corte, así como a la de los Estados Unidos de América, llamada a interpretar preceptos análogos a los de la nuestra, a establecer con sumo cuidado los principios derivados de los arts. 9º, 10, 11, 12 y 67, inc. 12 de la Constitución Nacional en su aplicación a cada caso particular, a fin de mantener en toda su plenitud el principio de que en materia de circulación territorial y de comercio interprovincial aquélla ha entendido hacer un solo territorio para un solo pueblo (Fallos: Tomo 149, pág. 137).

Que en la realización de tal propósito, la jurisprudencia de esta Corte se ha concretado en los numerosos casos que le han sido sometidos, en la forma siguiente: a) Que el poder de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí del inc. 12 del art. 67 de la Constitución, es concordante con la cláusula tercera, sección octava, art. 1º, de la Constitución de los Estados Unidos, bajo el imperio de la cual los tribunales de aquella nación, han reconocido que ese poder fué conferido al Congreso para asegurar la uniformidad en la reglamentación comercial contra las diferencias que pudiera establecer la legislación local y que ese poder protege la propiedad que es transportada de países extranjeros o de otros Estados contra toda ingerencia de la legislación local hasta que se haya incorporado a la propiedad general del país (Fallos: T. 125, pág. 333; T. 149, pág. 137; 127 U. S. 640); b) Que las provincias en ejercicio de sus poderes de legislación

interna no están facultadas para dictar leyes o reglamentos de carácter general o municipal, que directa o indirectamente puedan perturbar o trabar de cualquier modo, que no signifique el ejercicio de sus poderes de policía, la libre circulación territorial (Fallos: Tomo 149, pág. 137; T. 159, pág. 23); c) La determinación del momento en que la circulación territorial y el comercio interprovincial concluye, representa un principio complementario del sistema, toda vez que si aquellos no tuvieran fin, no existiría instante alguno en que los bienes, mercaderías o productos de procedencia extranjera o de fabricación nacionales que constituyen su objeto, pudieran ser válidamente gravados.

Las provincias recobran entonces, su plena capacidad impositiva a partir del momento en que las mercaderías, géneros o productos introducidos a su territorio, llegan a confundirse y mezclarse con su masa general de bienes, porque ya no es posible afirmar que el impuesto gravita sobre el mero hecho de la introducción de los bienes (Fallos: tomo 51, pág. 349; T. 125, pág. 333; T. 149, pág. 137; 100 U. S. 434; 103 U. S. 334; 116 U. S. 446; 208 U. S. 113; 120 U. S. 489).

Que no es posible desconocer el derecho de la provincia de Buenos Aires para establecer dentro de su territorio impuestos indirectos al consumo sobre las bebidas, naipes, tabacos, perfumes y demás efectos enumerados por la ley Nº 3907, como tampoco la facultad concurrente de la Nación, para organizar iguales gravámenes sobre la misma materia imponible (Fallos: tomo 149, pág. 260). Pero lo que no les está permitido hacer a las provincias ni a la Nación, es establecer impuestos al consumo interno, cuya percepción se realice mediante procedimientos que signifiquen la violación de los principios recordados en los anteriores considerandos.

Esto último es lo que sucede, si no explícitamente con la ley Nº 3907 impugnada en esta causa, sí con su decreto reglamentario, a que da pie, concebido y redactado para contener to-

das las disposiciones relativas a un sistema de percepción de impuesto, en franca oposición con los principios constitucionales y jurisprudencia de que acaba de hacerse mención.

Que, desde luego, ese decreto viola la Constitución, desde que, olvidando la atribución conferida al Congreso de la Nación por el inc. 12 del art. 67, reglamenta el comercio terrestre y marítimo de la provincia de Buenos Aires, con todas las otras y con la Capital Federal. En efecto, no existe duda alguna de que el comercio entre provincias al cual tal inciso se refiere, abarca, además del intercambio, la navegación, las comunicaciones, el tráfico, la transmisión de mensajes telegráficos y el tránsito de personas (Fallos: Tomo 149, pág. 137; T. 101, pág. 8; T. 125, pág. 333; 188 U. S. 321). Ese comercio interprovincial de exclusiva jurisdicción nacional, debe tener y tiene, un principio y un fin. Nace cuando acaba la jurisdicción de una provincia y muere cuando comienza la de otra. El proceso de producción o fabricación provincial, es por cierto, ajeno al comercio interestadual y por su naturaleza, constituye una etapa anterior a la compraventa y al transporte. Se halla también excluído de tal comercio el hecho ya más próximo de que los efectos o las mercaderías se encuentren manufacturadas y listas para el transporte y venta a otras provincias, o de que hayan sido separadas de la fábrica donde fueron producidas.

La jurisdicción local se mantendrá sobre los productos o mercaderías destinadas a otra provincia, hasta el instante mismo en que se pongan en movimiento desde el punto en que se hallan almacenados o reunidos en la provincia de origen, esto es, hasta su entrega a los agentes encargados del transporte. Simultáneamente con tal entrega se inicia el comercio interprovincial respecto de esas mercaderías o productos, y por necesaria implicancia la facultad conferida al Gobierno de la Nación para reglar las condiciones de aquél (Willoughby, tomo II, edición de 1910, págs. 629 y siguientes y especialmente parágs. 332 y 333).

Que el mismo cuidado puesto para establecer el momento inicial del comercio interprovincial y la jurisdicción nacional co-

rrelativa, se ha empleado para señalar el momento de su terminación. Tanto esta Corte, como la de Estados Unidos de América, han coincidido en establecer como regla general que la confusión de las mercaderías, frutos o productos transportados con la masa general de bienes y valores ya existentes dentro del territorio provincial, pone fin a la circulación territorial y también a la jurisdicción reglamentaria de la Nación. Marshall, para determinar el momento en que aquella confusión se producía (12 Wheaton 419), sostuvo que los Estados no podían ejercer sus poderes de tasación, hasta tanto no fuera roto el embalaje original o vendidos los artículos por el importador. Esta doctrina, aplicable solo al comercio extranjero, en virtud de una distinción que no tendría razón de ser entre nosotros si se atiende a la letra del art. 10 de la Constitución, carece del valor de una regla absoluta y lo tiene solo como un medio de prueba que la Corte regularmente acepta para demostrar que las mercaderías en transporte se han incorporado a la riqueza local. A su respecto dice Willoughby paràg. 301, que la doctrina se hace de imposible aplicación por cuanto no es fácil determinar qué debe considerarse como la envoltura original cuya conservación intacta preserva las mercaderías de la jurisdicción del Estado.

El valor relativo de aquella doctrina, ha llevado tanto a la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: T. 163, pág. 285), como a la de los Estados Unidos—192 U. S. 500— a declarar que la jurisdicción nacional sobre frutos, productos o mercaderías, su circulación territorial perdura hasta que aquéllos hayan sido almacenados, clasificados y dispuestos para la venta en los comercios o depósitos a cuyos titulares fueron remitidos con aquel fin.

Que conocidos con la precisión posible en cuestiones de índole tan delicada, los momentos en que comienza y termina la circulación territorial y el comercio interprovincial, la solución de esta causa se facilita, desde que toda ella se reducirá a saber si las disposiciones del decreto reglamentario de la ley 3907 se aplican a los efectos enumerados por ella cuando todavía se ha-

llan en pleno comercio interprovincial y sujetos por consiguiente a la jurisdicción nacional o, al contrario, después de haber salido de ella por su incorporación a la masa general de valores de la provincia.

Que en cuanto el decreto reglamentario obliga a denunciar ante las autoridades administrativas del Estado el hecho de la introducción de los productos y los declara intervenidos hasta que tales productos vayan a ser librados al consumo (art. 26); cuando establece que las mercaderías sin cumplir aquellos requisitos no deberán ser retiradas de los puntos de entrada (estaciones ferroviarias, puertos, etc.), so pena de incurrir en una multa de 20 a 2.000 pesos (art. 17); o cuando dispone que el comerciante no matriculado como tal en la provincia está obligado al pago del impuesto en el acto de la introducción, pues, la intervención de las mercaderías solo se acuerda a quien además de reunir aquel requisito, ha dado garantías de pago (art. 17); en todos estos casos y en muchos otros que sería ocioso enunciar la provincia de Buenos Aires, legisla sobre una materia que le está expresamente vedada por el art. 67, inc. 12 de la Constitución Nacional. Regla, en efecto, el comercio interprovincial desde que dicta las susodichas medidas administrativas aplicándolas a mercaderías en tránsito que no han llegado todavía al término de la circulación querida y prevista por quienes trafican con ellas.

Que ejercitándose la mayoría de los poderes conferidos a la Nación dentro del territorio, que corresponde a las provincias, la circulación garantizada por el art. 10 de la Carta Fundamental, necesariamente debe realizarse dentro de los límites de estas últimas, cuyo conjunto se considera como un solo Estado, respecto al cumplimiento de aquél. En la estación del ferrocarril o en los depósitos portuarios, dentro ya del linde provincial, el viaje de los efectos transcurre todavía y se halla protegido contra cualquier reglamentación que dificulte, impida o demore la circulación territorial interprovincial. Cuando el reglamento prohibe el retiro de la carga por el importador, si éste no cumple

determinados requisitos de carácter administrativo o fiscal, es visible que se atenta contra la libre circulación y el tráfico interprovincial.

Que un análisis más minucioso del decreto reglamentario y especialmente de los arts. 37, 38 y 13, serviría además para poner de manifiesto que en el fondo so color de establecer un impuesto indirecto al consumo, perfectamente legítimo en sí mismo, se habría en realidad organizado un sistema o régimen de percepción que implica una verdadera aduana con todas sus características e inconvenientes. Las medidas de retorsión no tardarán en hacerse sentir por parte de otras provincias y se caerá en aquello que cabalmente los constituyentes con firme voluntad se propusieron hacer desaparecer de nuestro derecho público fiscal ingratamente impresionados por la guerra aduanera interprovincial cuyos desastrosos resultados económicos ellos habrán tenido oportunidad de comprobar personalmente.

Que las consideraciones emitidas por esta Corte en los fallos registrados en los tomos 170, pág. 158 y 159, pág. 23 son en este sentido de estricta aplicación a la presente causa, pues tampoco en ella el tributo gravita sobre la circulación económica o sea sobre el comercio interno de la provincia como se sostiene, sino sobre la circulación territorial, afectando en consecuencia el tráfico interprovincial por disposiciones legislativas que constitucionalmente están prohibidas a las provincias y reservadas al Congreso de la Nación.

En mérito de estas consideraciones y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que el impuesto cobrado al actor por la provincia de Buenos Aires es contrario a los arts. 9º, 10, 11, 12 y 67, inc. 12 de la Constitución Nacional. Por consiguiente y con arreglo a lo dispuesto por los arts. 792 y 794 del Código Civil se condena a la provincia de Buenos Aires a restituir al actor dentro del término de sesenta días la suma de trescientos sesenta y dos mil trescientos diez y siete pesos con ochenta y seis centavos mo-

neda nacional y sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina desde la notificación de la demanda. Las costas en el orden causado atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese y repuesto el papel, archívese oportunamente.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Señores Mirhey Chacra Hermanos contra don Elías Morozitz, por uso indebido de marca; sobre levantamientos de embargo.*

*Sumario*: De acuerdo con la interpretación que corresponde atribuir al artículo 64 de la ley 3975, el demandado civilmente, en los juicios que se promovieran de acuerdo con los artículos 6º y 43 de aquélla, puede—no obstante la oposición del actor—, proseguir la explotación de la marca, siempre que diera caución suficiente.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1935.

Autos y Vistos:

Para resolver el pedido de levantamiento de embargo formulado a fs. 29 y de mantenimiento del mismo presentado a fs. 31.

Considerando:

El artículo 64 de la ley número 3975, que rige la materia contempla dos situaciones:

a)—El demandante podrá exigir caución al demandado para no interrumpirlo en la explotación de su comercio, industria o profesión agrícola, caso que el segundo quisiere seguir usando la marca, nombre o designación.

b)—En defecto de caución podrá pedir la suspensión de la explotación y el embargo de los objetos afectados a ella, dando él a su vez, si fuere solicitado, caución conveniente.

En el "sub lite", el actor no exigió caución alguna al demandado, en su escrito de fs. 8, cumpliendo con la formalidad establecida en la disposición legal. De modo, pues, que no corresponde la traba ordenada en el auto de fs. 10 vta.

Por tanto levántese el embargo decretado sobre mercaderías del demandado, y estando a los términos de dicho precepto otórguese la escritura de caución ante el Registro del Actuario, ofrecida a fs. 27, por la suma de veinte mil pesos m/n. y a las resultas del juicio, dada la conformidad de partes expresada en el escrito de fojas 30. Notifíquese y repóngase la foja.

*Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, 23 de Agosto de 1935.

Y Vistos:

Siendo arreglado a derecho se confirma el auto apelado que ordena el levantamiento del embargo decretado sobre las mercaderías del demandado. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 8 de 1935.

Suprema Corte:

Se discute en estos autos si el propietario de una marca de comercio registrada, tiene el derecho de embargar, en juicio civil, mercaderías que se expendan bajo otra marca susceptible de confusión, aún en el caso de que el poseedor de ellas ofrezca fianza bastante para el pago de perjuicios, si resultare condenado en definitiva.

El recurso extraordinario procede ante V. E. (Fallos: 112: 8; 128:168, entre otros); pero corresponde confirmar, por sus fundamentos, la sentencia apelada. Tal es mi opinión. Considero evidente que el art. 64 de la ley 3.975, es aplicable a los juicios civiles, autoriza a trabar embargo preventivo, recién después que el demandado se niegue a dar fianza, lo que no ocurre en el caso "sub judice".

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario concedido por la Cámara Federal de la Capital en los autos seguidos por Mirhey Chaera y Hermanos v/. Elías Horovitz, sobre uso indebido de marca.

Considerando:

Que el recurso extraordinario es procedente por haberse interpretado el art. 64 de la ley nacional Nº 3975 en contra del derecho invocado por la parte actora (Art. 14, ley 48 y 6º de la

ley 4055) no obstante tratarse, en el caso, de un auto que deniega un embargo, porque tal resolución tiene carácter definitivo, desde que no puede ser discutida útilmente, con posterioridad, en el curso de la instancia, ni en otro juicio.

Y respecto al fondo de la cuestión: El art. 64, cuya interpretación se controvierte, dice: "En los juicios civiles que se promovieren de acuerdo con los arts. 6º y 43, el demandante podrá exigir caución al demandado para no interrumpirlo en la explotación de su comercio, industria o profesión agrícola, caso que el segundo quisiere seguir usando la marca, nombre o designación, y en defecto de caución, podrá pedir la suspensión de la explotación y el embargo de los efectos, objeto de ella, dando él, a su vez, si fuera solicitado, caución suficiente. El embargo se efectuará con todas las formalidades de derecho".

Como se vé, la ley acuerda al titular de la marca, 1º, el derecho de exigir caución al demandado para no interrumpirlo en la explotación de su comercio, y 2º, el de pedir la suspensión de la explotación y el embargo de los objetos. Pero estos derechos no se confieren en forma alternativa y a opción del demandante, pues la citada disposición acuerda el derecho de seguir explotando, si quiere, su comercio, dando caución bastante.

Si se interpreta el art. 64 como lo sostiene la parte actora, esto es que ella puede elegir entre permitir o no la explotación del demandado, desaparecería el derecho de éste para continuar su explotación. Las palabras "caso que el segundo (se refiere al demandado) quiere seguir explotando la marca", carecerían de sentido alguno. Igual precepto contiene la ley de patentes Nº 111 en su art. 58. Y no parecería razonable que el legislador acordara al titular de una marca de fábrica, comercio o agricultura, respecto a la explotación que quisiera continuar el demandado, un derecho más extenso que el que acuerda al titular de una patente de invención para cuya obtención la ley exige análogos o mayores requisitos que para registrar una marca.

Tampoco tendrían sentido las palabras "y en defecto de caución podrá pedir el actor la suspensión de la explotación", si

este derecho subsistiera aún cuando el demandado ofrezca la caución.

Es exacto que la ley de marcas, se ha propuesto la doble finalidad de defender la propiedad del titular de la marca registrada y asimismo al público consumidor contra los engaños de que pueda ser víctima. Pero de ahí no puede sacarse la consecuencia que pretende la actora, cual es de impedir al demandado civilmente, por el uso de una marca cuya similitud se impugna por prestarse a confusión de seguir explotándola antes de la sentencia que establezca esa similitud.

Por los fundamentos expuestos y los de la sentencia de primera instancia, aceptados en la de la Cámara recurrida, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se la confirma en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Fisco Nacional contra Angel S. Ceriani, s/nulidad de contrato.*

*Sumario*: No procede la nulidad de la compraventa de una isla, aun cuando es cierto que el vendedor invoca titulo de propiedad sobre algo más de setenta y seis hectáreas y en cambio el decreto del P. E. N. en virtud del cual se hace la adquisición establece como superficie la de doscientas once hectáreas, desde que al ratificar la operación el vendedor manifiesta que nada se reserva dentro de la isla, declarando que su superficie ha acrecido, por aluvión y hace tradicción de

las doscientas once hectáreas y desde que la posesión del comprador no ha provocado reclamos ni ha sido turbada no obstante el tiempo transcurrido ni se ha probado que el título del vendedor no se aplica a la isla vendida sino a otra.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Rosario, Septiembre 15 de 1931.**

Y Vistos:

Los caratulados "Fisco Nacional (Ministerio de Guerra) contra Angel S. Ceriani, nulidad de contrato".

Y Considerando:

Primero. Que a fs. 117 de estos autos, se presenta el señor Procurador Fiscal doctor Julio E. Navarro, en representación del Fisco Nacional, a demandar a don Angel S. Ceriani por nulidad del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública otorgada en esta ciudad el 1º de Agosto de 1921, ante el escribano Bartolomé Sívori, y por la cual el nombrado señor Ceriani, vendió al Gobierno de la Nación una isla situada frente al pueblo San Lorenzo, en el río Paraná, por el precio de quince mil pesos moneda nacional. Funda la demanda en los antecedentes que obran en el expediente administrativo 2250/920 (5985—A—1922 del Ministerio de Guerra), en el cual consta que el coronel don Alonso Baldrich, como mandatario del P. E. de la Nación, estaba autorizado para adquirir en compra a don Angel S. Ceriani, una isla de su propiedad, ubicada en el río Paraná, frente a los edificios del Arsenal San Lorenzo, con una superficie de 211 hectáreas, 10 áreas y 25 centiáreas, por el precio de quince mil pesos moneda nacional; aduce el señor Procurador

Fiscal: "que no obstante los términos claros del mandato otorgado al señor coronel Baldrich, en el que se determina la superficie de la isla a adquirirse, se fija con toda precisión su verdadera ubicación frente a los edificios del Arsenal San Lorenzo situado en Puerto Borghi), el mandante del Poder Ejecutivo Nacional, compró al señor Ceriani un terreno de isla cuya superficie es casi la tercera parte de la enunciada, y se halla ubicada frente al pueblo San Lorenzo, es decir, que no coinciden ni la ubicación ni la superficie del inmueble adquirido, con las que se especificaban en el poder otorgado al coronel Baldrich, habiéndose pagado el mismo precio por una extensión mucho menor que la que se autorizó a comprar"; que estando viciado de nulidad el acto jurídico por el cual se formalizó la compraventa de referencia, y siendo por tanto susceptible de ser tachado de nulidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1047 del Código Civil, ampara su derecho en las disposiciones de los arts. 1870, inc. 1º, 1881, inc. 7º, 1905, 1031, 1044 y 1045 del Código Civil. Solicita finalmente que se haga lugar a la demanda interpuesta, condenando al demandado a la restitución del precio percibido, sus intereses y costas.

Segundo: Que a fs. 120 comparece el demandado a estar a derecho; a fs. 123 se presenta por intermedio de su apoderado, el procurador Agustín Morales; a fs. 125 contesta el traslado de la demanda, y pide se la desestime con imposición de costas. Admite y reconoce en ella la relación de los hechos que hace el Procurador Fiscal y que sirven de fundamento a la acción. Sin embargo, se opone a la demanda aduciendo: "que si bien en la compraventa de que se trata pudo haber error por el adquirente, y si se quiere por el enajenante, sobre la cosa objeto del contrato y sobre el precio de la misma, ese error —aún en la hipótesis extrema de suponerlo producto de dolo, fraude, simulación o violencia— sólo haría "anulable" el contrato que lo contenia, conforme a lo prescripto por el art. 1045 del Código Civil, que es notorio igualmente que ese error, dados los términos de la escritura respectiva, fué conocido de inmediato por el vendedor

y el comprador firmantes de la misma escritura; y por lo tanto, habiendo transcurrido más de "nueve años", desde que se incurrió en él, no puede oponerse como "fundamento de la nulidad el que se arguye; pues la prescripción ha cubierto y remediado el vicio", conforme a la clarísima prescripción del art. 4030 del Código Civil".

Tercero: Por auto de fs. 130 se abre este juicio a prueba y se ofrece por la parte actora, únicamente la agregación de las constancias del expediente 2550/920 (5985/A/1922 del Ministerio de Guerra). Producidos los informes que van agregados de fs. 135/138 y de fs. 140/143, se llama "autos" para definitiva a fs. 144.

Cuarto: Que de la relación hecha por las partes, surge que el Excmo. Gobierno de la Nación, por intermedio de su apoderado especial, coronel Alonso Baldrich adquiere en compra a don Angel Ceriani la isla de su propiedad, ubicada en el río Paraná, frente al arsenal militar, pagando el precio convenido de quince mil pesos moneda nacional, y con una extensión de doscientas once hectáreas, inmueble del que está en posesión y en el que mandó practicar la mensura de que dan cuenta las actuaciones de fs. 82, realizadas por el topógrafo Horacio A. Bernasconi, la que arroja una extensión de 217 hs. 76 ás. y 49 cs.

Quinto: Que la escritura de compraventa, corriente a fs. 32, se llevó a cabo en la ciudad de Rosario, ante el escribano don Bartolomé Sivori, en fecha 21 de Agosto, acto al que concurren, como se deja dicho, por una parte, el vendedor señor Ceriani, y por otra parte, como representante del Gobierno de la Nación, el mencionado coronel Baldrich, transcribiéndose en ella todos los poderes y documentos habilitantes (art. 1003 del C. Civil). De manera pues, que la escritura está redactada de conformidad con las disposiciones del libro II, tit. IV del Código Civil.

Sexto: Que el demandado, si es exacto reconoce los hechos en que se funda la acción, opone como defensa a la demanda

de nulidad, la prescripción de la acción, fundado en la disposición del art. 4030 del Código Civil, que estatuye: "que la nulidad de los actos jurídicos por simulación, fraude, dolo o error, se prescriben a los dos años". Que si bien es cierto que la prescripción no está opuesta como excepción, sino como defensa de fondo, debe ella estudiarse en primer término, por cuanto, de su procedencia o improcedencia, dependerá el estudio de la cuestión de fondo planteada por el actor.

Séptimo: Que conviene, a los efectos de establecer cuál es el término que debe computarse para la prescripción de la acción, si la nulidad que se argumenta es absoluta o relativa, pues de ello resultará aplicable o no la disposición legal invocada. Es evidente que la nulidad del acto jurídico de que da cuenta la escritura de fs. 32, no es de las que la ley de fondo fulmina con nulidad absoluta, y si, de las simplemente anulables, susceptiblets de confirmación (arts. 1045 y concordantes del Código Civil), pues el contrato que esa escritura contiene, fué totalmente cumplido, como así resulta de la "litis contestatio"; luego fué tácitamente confirmado. "La confirmación tácita —dice el art. 1063 del C. Civil,—es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial del acto sujeto a una acción de nulidad". En efecto, ante las reclamaciones del comprador Ceriani otorga, y aquél acepta, la escritura de fs. 55.

Octavo: Que sentado, como queda, en el considerando anterior, que sólo sería aquel acto simplemente anulable y no nulo absolutamente, deben estudiarse los fundamentos de la impugnación al mismo, pues, el actor sostiene que el referido contrato, al vendérsele la isla, se ha hecho con una extensión menor y una ubicación distinta, y como así, con extralimitación de facultades de su mandatario, lo que importa indirectamente argüirla de errónea.

Noveno: Que atenta la disposición clara y categórica del art. 4030, la prescripción se opera por la inacción durante dos años, para pedir la rescisión del acto jurídico realizado, cuando esa acción se funde en el dolo, error o simulación de aquel acto.

En el "sub judice", aquella se habría operado, y basta al efecto, ver la escritura de fs. 32, fecha de su celebración (Agosto 21 de 1921) hasta el día 25 de Octubre de 1930, día de la interposición de la demanda, han transcurrido, pues, nueve años, estándolo por tanto, cubierto con exceso, el término que estatuye la recordada disposición.

Décimo: Que con respecto a la restitución del pago del precio que también se solicita, no procede, pues, al declararse prescripta la acción principal, la subsidiaria sigue la suerte de aquella.

Por estos fundamentos, y concordantes del escrito de fs. 140/143, fallo: declarando prescripta la acción de nulidad interpuesta (art. 4030, C. Civil). Sin costas, atenta la naturaleza de la defensa opuesta. Insértese, hágase saber y repóngase.

*Pedro Morcillo Suárez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Diciembre 22 de 1931.

Vistos:

Los autos caratulados Fisco Nacional (Mrio. de Guerra) v. Angel S. Ceriani c/. nulidad de contrato (exp. Nº 413/31 de entrada).

Y Considerando, que:

Primero: Con fecha 9 de Febrero de 1921, el Gobierno de la Nación dió poder al entonces coronel don Alonso Baldrich, director del Arsenal San Lorenzo, para que firmase a nombre del Poder Ejecutivo la escritura de adquisición de una isla situada en el río Paraná, frente a los edificios del Arsenal y com-

puesta de doscientas once hectáreas, diez áreas y veinticinco centiáreas de superficie. El vendedor era don Angel S. Ceriani; y el precio global, de quince mil pesos.

Segundo: En ejercicio de ese mandato, el 1º de Agosto del mismo año, Baldrich firmó la escritura de adquisición—que obra de fs. 3 a 6—, pagó el precio y entró en posesión de la isla; pero muy luego se advirtió que Ceriani, en vez de transferir sus derechos a una isla de la superficie citada, y frente al Arsenal, lo había hecho a una isla poco mayor de setenta y seis hectáreas y situada frente al pueblo de San Lorenzo. Subsiguieron algunas gestiones administrativas y Ceriani explicó que la superficie consignada en la escritura era la que designaba su título primitivo, habiendo ocurrido acrecentamiento de ella por aluvión. En tal concepto y para evitar toda duda, otorgó otra escritura el 20 de Octubre de 1922 (fs. 55) en la que declaraba que la venta del año anterior al Gobierno había comprendido la totalidad de la isla sin reserva alguna, y que se refería a la situada frente al Arsenal. Una escrupulosa mensura mandada practicar por el Poder Ejecutivo, reveló luego (Julio de 1924) que Ceriani ha hecho entrega efectiva de doscientas diez y siete hectáreas, setenta y seis áreas y cuarenta y nueve centiáreas, o sea, algo más de lo que el Gobierno pagó (fs. 84 vta.).

Tercero: Varios años después (Octubre de 1930), el señor Procurador Fiscal se presenta iniciando demanda contra Ceriani por nulidad de la escritura firmada en Agosto de 1921, fundándose en que Baldrich ultrapasó su mandato, pues la isla escriturada no coincide, ni en ubicación ni en extensión, con la que se le autorizó a escriturar. Pide restitución del precio pagado, y costas.

Cuarto: El demandado pide el rechazo de la acción, alegando que la isla entregada es incuestionablemente la misma que vendió, y opone además la prescripción del art. 4030 del Código Civil. El señor Juez "a quo" ha hecho lugar a la prescripción, y es contra ese fallo que se deduce el recurso pendiente ante la Cámara.

Quinto: Por mucho que se utilice el análisis no podrá negarse que existe en autos plena prueba de estos hechos: la isla existía frente al Arsenal al tiempo de la venta; existe ahora, puesto que continúa en posesión de ella el Gobierno Nacional; y lo que éste ha recibido del vendedor, es lo mismo que entendió y quiso comprar, y no otra cosa.

La ratificación de 1922 otorgada por Ceriani y aceptada por Baldrich (fs. 55) suprime decisivamente cualquier duda acerca de la diferencia de superficie.

Sexto: En cuanto a la diferencia de ubicación, que tampoco existe en la realidad sino en la escritura de 1921, pues el Gobierno está ocupando la isla situada frente al Arsenal, cabe recordar que en la escritura de ratificación de fs. 55, Ceriani declara y Baldrich acepta, que la isla a que se refiere el contrato de compraventa está "ubicada en el río Paraná frente a los edificios del Arsenal". Con esta segunda aclaración desaparece todo motivo para suponer que Baldrich extralimitara su mandato. Sino en la primera, en la segunda, adquirió la isla situada frente al Arsenal, como se le había encargado, y no otra; y la segunda escritura es anterior en varios años a la demanda.

Séptimo: Eliminados así los dos motivos de nulidad que invocaba el actor, la demanda resulta improcedente, esté o no prescripta la acción. Es exacto que el título con que Ceriani vendió se refiere a una isla menor, situada frente a San Lorenzo; pero como ese título es de antigua data, nada de particular tiene que desde entonces acá la isla acreciera en superficie por aluvión. Tales acrecentamientos pertenecen al propietario (art. 2572, C. Civil). El desplazamiento de la isla aguas abajo, en toda la distancia que señala el plano de fs. 85, es también un hecho relativamente normal, dentro del régimen del río Paraná, habiéndose comprobado análoga circunstancia con la isla del Espinillo, situada frente al Rosario, al punto de que para evitar su traslación paulatina por las aguas, se hizo necesario llevar a cabo obras hidráulicas especiales.

Octavo: No hay prueba plena en autos de que desapareciera totalmente la antigua isla de propiedad de Ceriani, y de que la vendida pertenezca a otra persona. Tampoco se ha presentado reclamo alguno por terceros, ni hay motivos para suponer que el Gobierno Nacional se verá molestado por acciones de reivindicación, o turbado en la pacífica posesión de la isla.

Se resuelve: modificar la sentencia recurrida, rechazando la demanda sin especial condenación en costas. Notifíquese y devuélvanse al Juzgado de la causa, donde se repondrán los sellados. — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc* (En disidencia) —*Juan Alvarez.*

DISIDENCIA DEL SEÑOR VOCAL DR. JULIO MARC

**Rosario, Diciembre 22 de 1931.**

Vistos:

Los autos caratulados Fisco Nacional (Ministerio de Guerra) v. Angel S. Ceriani s/. nulidad de contrato exp. Nº 413/31 de entrada).

Y Considerando, que:

Primero: Dos cuestiones a resolver surgen de la "litis" trabada:

a) Si el contrato de compraventa, mediante la escritura pública Nº 234 del 1º de Agosto de 1921, pasada ante el escribano de esta ciudad, señor Bartolomé Sívori, está viciado de nulidad o esta es solamente relativa y como tal anulable.

b) Si corresponde la prescripción del art. 4030 del Código Civil, opuesta por el demandado (fs. 125/127).

Es necesario establecer en el caso de autos, cuál de las dos nulidades del punto (a) rige a fin de resolver el referente a la prescripción de la acción (b).

Segundo: Esta defensa no puede alegarse en los actos de nulidad absoluta o manifiesta, en razón de ser considerados como si no hubiesen producido efecto y por lo tanto insusceptibles de prescripción. B. Llerena "Derecho civil argentino", T. IV, p. 107 (comentario al art. 1047, C. C. y t. II, p. 284, Nº 2 id. al art. 450 C. C.).

El convenio celebrado entre el representante del Gobierno Nacional y el señor Angel S. Ceriani no encuadra en ninguno de los casos a que se refieren los arts. 1041 al 1044 Cód. Civil, viciados de nulidad absoluta y cuyos caracteres esenciales son: existir esta de pleno derecho, ser innecesaria su declaración por la autoridad judicial (art. 1038, 2ª parte C. C.) y no ser susceptibles de confirmación, art. 1077, C. C.). Salvat, "Tratado de derecho civil" (parte general) 1925, Nros. 2626, 2628 y siguientes.

Tercero: Del examen de las constancias de autos, resulta que la compraventa de referencia está viciada de nulidad relativa y como tal anulable, lo que por otra parte expresamente lo reconoce el demandado en sus escritos de contestación a la demanda (fs. 125/137) sosteniendo que el caso está comprendido en uno de los términos del art. 1045, C. C. y contestación de agravios de 2ª instancia (fs. 158 a 160) en cuanto dice: "el acto jurídico que tratamos, que fué anulable sin duda por adolecer del vicio de error" fs. 159 vta. Se invoca por el actor para fundar su pedido de nulidad, entre otros, los arts. 1045 y 1931 del Código Civil—que se refieren respectivamente al error sobre la cosa vendida al primero y a la extralimitación del mandato el segundo.

Cuarto: El error sobre la cosa objeto del contrato de compraventa es evidente, según se desprende del cuerpo de la escritura Nº 234, agregada a fs. 3/16 de autos. El Gobierno de la Nación, por escritura Nº 9, pasada ante el escribano de Gobierno de acuerdo al decreto del 18 de Enero de 1921 autorizó con poder especial, al director del Arsenal de San Lorenzo, el coronel don Alonso Baldrich para que adquiriera una isla de

211 hectáreas, 10 áreas, 25 centiáreas frente al arsenal, en tanto que la isla escriturada situada frente al pueblo San Lorenzo, tiene según dicho título solamente 390 mts. de frente por 1950 mts. de fondo equivalente a 76 hectáreas o sea la tercera parte de lo que se entendió comprar, existe por lo tanto error sobre la cosa motivo de la operación.

Por otra parte, la escritura Nº 336 fecha 20 de Octubre de 1922 (fs. 55) entre los mismos otorgantes que la anterior, por la sola manifestación del vendedor señor Ceriani no subsana el error material y legal existente en la determinación de la cosa vendida, sobre ubicación y mejor derecho al excedente de superficie que hubiere con relación a las dimensiones exactas que da la escritura Nº 234, no correspondiendo entrar a considerar las otras cuestiones que emergen del expediente administrativo Nº 2520/920 (5985/A/1922 del Ministerio de Guerra) por entender que son ajenas a la presente "litis".

Quinto: Es también notorio que el representante del Gobierno de la Nación se ha excedido en los límites de su mandato, expresamente determinado; el demandado reconoce este hecho, pues a fs. 125 vta. de su escrito contestando la demanda, consigna "es incuestionable asimismo que el mandatario de aquél o sea del Gobierno Nacional no se ajustó estrictamente a los términos del mandato en virtud del cual obraba". El vendedor señor Angel S. Ceriani conocía perfectamente los términos de ese mandato, puesto que su texto está íntegramente transcripto en la escritura Nº 234. Estaríamos así en el caso de nulidad que legisla el art. 1931 del Código Civil que establece que el mandatario que pasare los límites del mandato y el mandante no ratificare el contrato, será éste nulo, si la parte con quien contrató el mandatario conoce los poderes dados por el mandante. Si bien el señor Fiscal de Cámara en su escrito de expresión de agravios fs. 154/156), alega que la nulidad que menciona este artículo es absoluta no puede considerársela tal de acuerdo a los caracteres que distinguen estas nulidades, establecidas en el considerando 2º; puesto que el art. 1058 C. C., dice que la nulidad relativa

puede ser cubierta por confirmación del acto, y es lógico que la ratificación expresa posterior que hubiese hecho el Gobierno de la Nación al acto firmado por su representante el 1º de Agosto de 1921 hubiera importado en el hecho de una confirmación del mismo, lo que no puede deducirse tratándose de la nulidad absoluta, no susceptible de confirmación. Por esto el mandatario que se extralimita en sus poderes es un tercero que obra a nombre de otro, sin poder suyo quedando ese convenio sin ningún valor (art. 1161, C. C.). La jurisprudencia en numerosos casos ha resuelto que los actos del mandatario excediéndose en sus poderes no obligan al mandante. Suprema Corte, T. 86, p. 257, causa CCLX; T. 152, p. 254 Pablo Lagustena y otros v/. provincia de Buenos Aires daños y perjuicios, relacionados con los fallos que se citan: T. 95, ps. 33, 48 y 190; T. 96, p. 39; T. 113, p. 144; T. 118, ps. 278, 331 y 402; T. 124, p. 16; J. Arg., T. III, p. 203 (1919), J. Arg., T. II, pág. 949 (1918); Cámara Comercial de la Capital, Lizárraga v/. la Nación, punto 5º.

Sexto: Determinado el carácter anulable del contrato de 1921, corresponde examinar si la prescripción del art. 4030, C. Civil, opuesta por el demandado como principal defensa es de aplicación al presente caso.

La prescripción del art. 4030 se refiere a los actos jurídicos viciados intrínsecamente en el consentimiento de los contrayentes que son los que trata el art. 954 del mismo código y cuya acción es reservada a los mismos contratantes O. Machado, T. XI, p. 305 (nota al art. 4030; J. Arg., T. XXIII, 1926, página 105).

No es el caso de autos, en el que el actor invoca como causa de la nulidad, la falta de capacidad del mandatario, por haberse excedido de las atribuciones o facultades que expresamente se le habían conferido, con conocimiento de otro contratante lo que constituye un vicio completamente distinto del vicio del consentimiento a que se refiere el art. 4030, así lo tiene resuelto la Cámara Civil 1ª de la Capital en el juicio sociedad italiana de tiro a segno v/. Municipalidad de la Capital, J. Arg., T.

XXIV, p. 433 y siguientes, además la jurisprudencia es reiterada en este concepto: La Suprema Corte en el caso empresa The Catalinas Warehousses and Mole Co. Ltd. sobre reivindicación, T. 148, pág. 118 y siguientes (con voto de sus cinco miembros), dice, pág. 139: "que la disposición del art. 4030 del C. Civil limitado a legislar sobre las acciones de nulidad allí previstas, no comprende el caso bien distinto de un mandatario que ha extralimitado sus poderes", T. 115, págs. 34 y 189; T. 96, pág. 354".

Séptimo: La prescripción del art. 4030 debe interpretarse en su alcance legal en forma restrictiva por ser una excepción del principio general del art. 4023 C. C., disposición relativa a toda acción personal por deuda exigible en la acepción del art. 496 C. C. y por el que toda prescripción liberatoria se cumple a los diez años entre presentes, como lo es el caso "sub lite", S. C., T. 123, pág. 224, socieda dde Crédito Territorial de Santa Fe v. provincia de Santiago del Estero, reivindicación considerando 12) en el que se anotan los fallos T. 90, pág. 103; T. 103, pág. 119 y T. 120, pág. 94.

Habiéndose interpuesto la demanda por el Ministerio Fiscal en representación del Gobierno de la Nación, con fecha 21 de Octubre de 1930 (fs. 117/118) y teniendo la escritura de compraventa Nº 234 (fs. 3/16) fecha 1º de Agosto de 1921, es evidente que no ha transcurrido el término legal de prescripción de diez años, que establece el art. 4023 C. Civil para que proceda la defensa alegada por el señor Angel J. Ceriani.

Por estas consideraciones, se resuelve: revocar la sentencia apelada de fs. 147/149, fecha Septiembre 15 de 1931, declarándose procedente la acción de nulidad de la escritura pública de compraventa del 1º de Agosto de 1921, interpuesta por el Ministerio Público en representación del Gobierno de la Nación contra Angel S. Ceriani e improcedente la prescripción del art. 4030 C. Civil opuesta por el demandado; las partes en el término de treinta días deben restituirse mutuamente lo que han recibido

en virtud del acto anulado, aplicándose idéntico criterio respecto a los intereses o frutos percibidos desde el día en que se entabló la demanda (arts. 1050, 1052 y 1053 del Código Civil). Las costas de ambas instancias por su orden, en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvanse al Juzgado de la causa, donde se repondrán los sellos.

*Julio Marc.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los antecedentes de este litigio han sido relacionados minuciosamente en los dictámenes fiscales de primera y segunda instancia, por lo que no creo necesario repetirlos ante V. E., refiriéndome a lo que en dichos dictámenes se expresa.

El vicio que afecta la escritura de venta puesta en tela de juicio consiste en haber obrado el apoderado del Gobierno Nacional fuera de los límites del mandato, por lo que es de aplicación el art. 1931 del Código Civil que fulmina con la pena de nulidad los actos jurídicos que adolezcan de ese vicio.

Siendo ello así la prescripción del art. 4030 alegada por el demandado es improcedente, puesto que no se ha invocado alguno de los vicios del consentimiento a que se refiere dicho artículo sino la falta de capacidad en el mandatario, con respecto a lo cual rige el término de la prescripción ordinaria que no se ha cumplido por ser la escritura impugnada de fecha 1º de Agosto de 1921 y haberse promovido la demanda en 21 de Octubre de 1930.

Por lo expuesto, las consideraciones de los dictámenes fiscales y por las del voto en disidencia que contiene el fallo de la Excma. Cámara Federal, pido a V. E. la revocación de dicho

fallo y que se haga lugar a la acción entablada por el Fisco Nacional contra don Angel S. Ceriani.

Buenos Aires, Marzo 17 de 1932.

*Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1935.

Y Vistos:

Esta causa promovida por el Excmo. Gobierno de la Nación v. Angel S. Ceriani sobre nulidad de la compra de una isla en el río Paraná, y

Considerando:

1º Que como establece puntualmente el fallo de la Cámara Federal de Rosario, que en el presente caso no hay error en el consentimiento de los contratantes pues quisieron el uno vender, y el otro comprar lo que realmente se vendió y compró.

2º Que es verdad que en la escritura de venta el vendedor Ceriani invoca un título según el cual su derecho de propiedad es de algo más de setenta y seis hectáreas y que en cambio el decreto del P. E. de la Nación en virtud del cual se hace la adquisición establece como superficie la de doscientas once hectáreas y fracción, pero es de considerar que al ratificar la venta (escritura de fs. 55) el vendedor manifiesta que nada se reserva dentro de la isla, expresa que su superficie ha acrecido por aluvión y hace tradición de las doscientas once hectáreas.

3º Que las objecciones en los expedientes administrativos agregados a los autos, según los cuales el título del vendedor no

se aplica a la isla vendida sino a otra que habría desaparecido, no han sido probadas; y que durante el largo tiempo transcurrido desde la compra (1º de Agosto de 1921) la posesión del comprdaor no ha provocado reclamos ni ha sido turbada.

4º Que no es de considerar en esta causa la extralimitación de mandato que se invoca puesto que el mandatario adquirió realmente lo que se tuvo en mira adquirir y que en todo caso la diferencia de área entre la que expresa el título y la realmente entregada habría abierto una acción de rescisión (art. 1345 del Código Civil) que no ha sido intentada.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada se confirma esta en todas sus partes. Notifíquese, devuélvanse, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO.—LUIS LINARES.— B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*La Superiora, Bodegas y Viñedos y Expendio (S. A.) contra la provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad del decreto número 52 del 14 de Enero de 1932, dictado por el interventor nacional.*

*Sumario*: El decreto-acuerdo de la Intervención Nacional de Mendoza que creó impuestos con expresa autorización del gobierno de "facto" y "ad referendum" de la legislatura provincial, quien lo ratificó expresamente declarándolo con fuerza de ley desde que empezó a regir, según su texto, no es inconstitucional, y así no procede la repetición de lo pagado en virtud del impuesto creado por el referido decreto.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la presente demanda se reclama de la provincia de Mendoza la devolución de una suma de dinero abonada en concepto de impuesto al vino establecido por decreto del Interventor Nacional, de fecha 14 de Enero de 1932, y aprobado posteriormente por la Legislatura provincial según la ley 935, sosteniendo la parte actora que dicho impuesto es violatorio de los arts. 1º, 29, 67, inc. 2º y 105 de la Constitución Nacional.

La cuestión que se plantea en este litigio consiste en determinar si la aprobación dada por la Legislatura de Mendoza a los impuestos exigidos por decretos del Interventor Nacional puede dar validez a los cobros efectuados. El art. 6º de la ley 935 dice: "Los impuestos de cualquier naturaleza, creados o aumentados por decreto en acuerdo de ministros de la Intervención Nacional, números 52 y 141, de fechas 14 y 29 de Enero de 1932, respectivamente, se tendrán por sancionados con fuerza de ley, desde la fecha que empezaron y con vigor hasta el 18 de febrero de 1932 inclusive, con excepción del impuesto sobre las aguas minerales".

Es evidente que la Legislatura de Mendoza ha estado facultada para dar validez a los actos practicados por las autoridades que tuvieron a su cargo el gobierno de dicha provincia y que la sanción dictada en ese sentido tiene como alcance hacer regular el cobro que no lo fué cuando se efectuó. A este respecto no existe para los gobiernos provinciales restricción alguna, de acuerdo con la doctrina establecida por V. E. en diversos fallos en los que ha reconocido que las leyes de impuestos pueden ser dictadas con efecto retroactivo (Fallos: tomo 117, pág. 331; tomo 152, pág. 268; tomo 161, pág. 270; tomo 169, página 309).

No es valedera la consideración formulada por la parte actora en el sentido de que, habiendo salido la mercadería de la jurisdicción provincial en el momento de la sanción de la ley, la Legislatura no ha podido establecer el gravamen. Hay que tener en cuenta sobre este particular que la ratificación sancionada extiende sus efectos sobre el pasado, de suerte que el impuesto debe reputarse bien cobrado dado que el artículo estaba en el territorio de la provincia al ser exigido.

Por lo expuesto, pienso que no es procedente la acción instaurada y pido a V. E. se sirva desestimarla.

**Buenos Aires, Noviembre 7 de 1934.**

*Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Diciembre 13 de 1935.**

Y Vistos:

Estos autos de los que resulta:

1º Que la sociedad "La Superiora, Viñedos, Bodegas y Expendio, S. A.", inicia demanda contra la provincia de Mendoza sosteniendo la inconstitucionalidad del decreto Nº 52, fecha 14 de Enero de 1932, dictado por la Intervención Nacional en esa provincia que creaba o ponía en vigencia un impuesto de dos centavos por cada litro de vino y el art. 6º de la ley Nº 935 de la misma provincia que legalizó ese impuesto.

Acompaña los comprobantes de haber abonado en virtud del referido decreto la suma de $ 44.986.34 m/n. (pagos hechos con protesta) y pide se condene a la provincia a devolver esa suma con intereses y costas.

2º Que funda su demanda en que la Intervención Nacional, aun con la autorización que le otorgó el Gobierno Provisional de la Nación, no pudo crear impuestos en una provincia intervenida porque en el régimen federal es facultad privativa de las legislaturas locales; que el Gobierno Provisional no ha podido hacer indirectamente lo que no puede hacer directamente. En consecuencia, dice, el impuesto cobrado por la Intervención Nacional en Mendoza es inconstitucional.

3º Que la ley Nº 935 de la provincia de Mendoza que lleva fecha 5 de Marzo de 1932, que legalizó el impuesto puesto en vigor por el decreto de 14 de Enero de 1932 por su art. 6º, es inconstitucional no por atribuir a su sanción efecto retroactivo sino porque al hacerlo violaba otros principios de la Constitución Nacional, como son los que limitan las facultades provinciales a gravar bienes que se encuentran dentro de sus límites y no cuando hayan salido de esos límites y se encuentren fuera de su jurisdicción.

4º Que la provincia demandada al contestar la demanda sostiene que el Gobierno Provisional pudo autorizar a la Intervención en Mendoza a crear el impuesto impugnado, justificado además por un hecho climatérico ocurrido el 8 de Noviembre de 1931 que causó la pérdida casi total de la cosecha de uva de 1932, lo que importaba para la actividad económica y para la vida fiscal una crisis muy grave.

Que en consecuencia era justo un impuesto que gravaba el precio considerablemente aumentado de las existencias de vino en el momento de producirse la pérdida de la cosecha esperada.

Invoca en abono de su tesis los fallos de esta Corte Suprema (T. 2, pág. 127; el de 15 de Noviembre de 1933—caso Fisco v/. Malmonge Nebreda—y la acordada de 10 de Septiembre de 1930) en la que se refiere a las facultades de los gobiernos "de facto".

En lo que se refiere a la constitucionalidad de las leyes de impuesto con efecto retroactivo invoca asimismo los fallos de es-

ta Corte y en especial el del caso Manrique v/. Prov. de Buenos Aires.

Abierta la causa a prueba y producida la que certifica el señor secretario a fs. 216, se llama autos para sentencia, y

Considerando:

1º Que la tesis según la cual un gobierno "de facto" carece de facultades para crear impuestos ha sido estudiado y decidido por esta Corte en el caso Fisco v/. Malmonge Nebreda (tomo 169, pág. 309 de sus fallos), reproduciéndose aquí las consideraciones pertinentes en que se funda.

2º Que en el caso actual no es necesario recurrir a ese pronunciamiento ni a otros análogos puesto que el decreto-acuerdo de la Intervención Nacional en Mendoza que creó el impuesto impugnado—a nombre y con expresa autorización del Gobierno Provisional de la Nación— que lleva fecha 14 de Enero de 1932 (Nº 52) lo fué "ad referendum" de la Legislatura de la provincia, según su texto expreso, y ésta la ratificó por ley de 5 de Marzo de 1932 (fs. 198).

3º Que la ley referida de la provincia de Mendoza dice, en efecto, en su art. 6º "los impuestos creados o aumentados por decreto en acuerdo de ministros de la Intervención Nacional de fechas 4 y 19 de Enero de 1932 se tendrán por sancionados "con fuerza de ley desde la fecha en que empezaron a regir". Y el decreto que creó el impuesto impugnado decía en su art. 2º que comenzaría a regir desde el 16 de Enero (fs. 201).

4º Que los términos de la ley son categóricos en el sentido de validar el impuesto desde el momento mismo en que fué creado. Tal es el alcance jurídico de la confirmación y la ratificación (art. 1099 y 2304 Código Civil), es decir de la compurgación de los vicios que pudiera tener el acto que se quiere convalidar.

5º Que a no ser así el art. 6º de la ley de 5 de Marzo de 1932 de la provincia de Mendoza carecería de eficacia y su alcance sería nulo, siendo sin embargo, clara y positiva la voluntad

del legislador, tanto más cuanto que ese impuesto cesó el 18 de Febrero, es decir antes de sancionarse la ley.

6º Que tratándose de efecto retroactivo de una ley de impuesto debe distinguirse el caso de una ley nueva dictada para aplicarse al pasado, del defecto de una ley que declara válido el impuesto cobrado antes de su sanción. Las consideraciones del actor pudieran ser aplicables al primer caso pero no al segundo, que es el del presente juicio, en que se ratifica ("ratus habere"), es decir se tiene por firme lo ocurrido en el pasado.

7º Que la impugnación de inconstitucionalidad en razón de que cuando la ley del 5 de Marzo se sancionó la riqueza gravada no se encontraba dentro de los límites de la provincia de Mendoza o había sido distribuída, no es legítima por cuanto al ser aplicado y cobrado el impuesto que la ley ratificó e hizo válido, esa riqueza ni había salido de los límites de Mendoza ni se hallaba distribuída y consumida.

8º Que es de considerar que no se ha desmentido ni negado en el presente caso el sentido de la protección social en que fué creado el impuesto impugnado, que es una de las condiciones intrínsecas que lo legitiman (caso Prov. de Mendoza v/. comerciantes de la misma—tomo 5º, pág. 74).

Por lo precedentemente expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza la demanda formulada por "La Superiora, Viñedos, Bodegas y Expendio, S. A.", "versus" la Provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad del art. 6º de la ley Nº 935 y decreto Nº 52 de la referida provincia, sin costas. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad, archívese.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.
B. A. NAZAR ANCHORENA. —
JUAN B. TERÁN.

---

*José Ricardo y Julio Rosenval. — Recurso de "Habeas Corpus".*

*Sumario*: El artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Tucumán que autoriza a las Cámaras Legislativas a corregir disciplinariamente a quienes, dentro o fuera del recinto de sesiones, incurran en los casos previstos en esa disposición, no es violatorio de la Constitución Nacional (Art. 18 C. N.).

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

El Agente Fiscal, en el recurso de "habeas corpus", interpuesto por el doctor Joaquín Apolinario a favor de los señores José Ricardo y Julio Rosenvald, a V. S. dice:

De los informes solicitados a la H. Cámara de Diputados y a la Policía, y de las declaraciones de los detenidos y demás constancias de autos, resulta que el arresto cuyo levantamiento se solicita, ha sido impuesto por la H. Cámara de Diputados en sesión del 5 del corriente mes, a raíz de publicaciones aparecidas en el diario "El Orden", que la misma Cámara ha considerado como atentatorios a sus privilegios parlamentarios.

Dicho castigo ha sido impuesto en ejercicio de la facultad que acuerda a cada Cámara el art. 64 de la Constitución de la provincia, sin que el Poder Judicial pueda entrar a considerar la justicia o injusticia de la medida disciplinaria, pues de hacerlo invadiría atribuciones exclusivas del Poder Legislativo.

Puesto que ni la Constitución ni las leyes han reglamentado la forma en que la Legislatura debe hacer valer sus atribuciones

al respecto, baste con los informes remitidos por la H. Cámara de Diputados para dejar establecido que, en el presente caso, se han llenado los requisitos legales.

V. S. ha comprobado que existe un orden escrita de detención contra los señores Julio y José Ricardo Rosenvald, y que esa orden —emanada de autoridad competente— ha sido dictada en ejercicio de facultades privativas de la misma; por tanto, el recurso interpuesto es improcedente.

Así lo ha resuelto en casos similares la Excma. Corte de la provincia ("in re": Alvarez Blanco y otros, Jurisp. de Tuc., tomo II, pág. 521), la Excma. Sala en lo Criminal ("in re": Castro Videla, Julio de 1924), y la Suprema Corte Nacional (J. Arg., tomo XVII, pág. 382), etc.

Por lo tanto, aconsejo a V. S. no hacer lugar al interdicto de "habeas corpus" interpuesto a favor de los detenidos José Ricardo y Julio Rosenvald.

Téngame V. S. por expedido.

**Noviembre 7 de 1935.**

*J. Figueroa Román.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Tucumán, Noviembre 7 de 1935.**

Y Vistos:

El presente interdicto de "habeas corpus", deducido por Julio y José Ricardo Rosenvald, ratificado por el letrado Joaquín Apolinario a favor de los primeros nombrados; llenados los trámites de ley y oído el señor Agente Fiscal.

Considerando:

1º Que atento a lo restringido de las disposiciones legales que reglamentan el "habeas corpus" en la provincia, el Juzgado

debe limitarse a investigar, si existe la orden escrita de arresto, y si ella emana de autoridad competente, ya que dicho recurso no tiene por objeto, el juzgar la existencia o inexistencia de delito o falta o sea el fondo del asunto.

2º Que en cuanto a lo primero, está acreditado, por la copia legalizada de la resolución de la H. C. de Diputados, que en copia corre a fs. 17 y nota del presidente de la misma a fs. 16.

3º Que en cuanto a lo segundo, surge de la letra y términos precisos del art. 64 de la Constitución de la provincia, el que da competencia a cada Cámara Legislativa, para ejercitar facultades disciplinarias, con el fin de impedir, "cualquier obstrucción", al desempeño de sus funciones de gobierno.

4º Que tampoco, puede entrar el Juzgado, a analizar si la H. Cámara, ha observado las formalidades legales, antes de dictar la sanción que ha ejercitado, y que es de su facultad privativa, porque el establecer lo contrario, significaría, dar a la jurisdicción del proveyente, facultad de reveer la jurisdicción parlamentaria correccional, jurisdicciones que son de diferente naturaleza y con fines diferentes, habiendo además la Constitución establecido la división e independencia de los poderes, por lo que la jurisdicción de los Tribunales no excluye, a la que corresponde a cada Cámara en la represión de ofensas por medio de la prensa, o en la violación de las disposiciones de una Cámara respecto de sus sesiones secretas (ver Suprema Corte, T. 19, pág. 231).

5º Que habiéndose entendido por la Suprema Corte de la Nación (Fallos, T. 120, pág. 207 y antecedentes del fallo registrado en el T. 17, pág. 382, J. Arg.) que las palabras "juicio y proceso" del art. 18 de la Constitución Nacional, no se aplican "a actuaciones parlamentarias" para reprimir ataques a los privilegios de las asambleas legislativas, por deficientes que tales actuaciones sean, no se puede abrir el camino al Poder Judicial para rever los actos de las Cámaras en casos como el "sub judice", porque no se trata propiamente de jurisdicción criminal,

la ejercida por la Cámara de Diputados, sino, el ejercicio del poder de policía que le acuerda expresamente el art. 64 de la Constitución de la provincia a la H. Cámara.

Por tanto: y los acertados fundamentos de la vista fiscal precedente, se resuelve: desestimar con costas el recurso de "habeas corpus" deducido a favor de Julio y José Ricardo Rosenvald.

*Arturo Mendilaharzu.*

Ante mí: *M. Jaimes Freyre.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Excma. Corte:

Discutiéndose en este interdicto como cuestión principal la inconstitucionalidad de la resolución de la Cámara de Diputados que ordena el arresto por un mes de Julio y José Ricardo Rosenvald, debe conocer de ella V. E. de conformidad con lo dispuesto por los arts. 122 de la Constitución de la provincia y 20. inc. 1º, ley orgánica de los Tribunales.

Se funda la inconstitucionalidad en la violación del derecho de defensa por haberse dictado la resolución legislativa sin audiencia previa de los detenidos. El art. 31 de nuestra Constitución concordante con el art. 18 de la Constitución Nacional que consagra la garantía que se dice violada se refiere al proceso común, ordinario, y no al caso de represión impuesta por una Cámara Legislativa en virtud de lo dispuesto por el art. 64 de la Constitución. Este artículo por la forma en que está redactado y por el lugar que ocupa en el texto constitucional (dentro de las facultades del Poder Legislativo) deroga en principio el precepto de derecho común contenido en el art. 31. Y ello es obvio porque la facultad represiva de cada Cámara es privativa, exclusiva y

discrecional del cuerpo y porque al imponer el arresto no procede como tribunal de penas sino por vía de corrección o castigo disciplinario, tomando la resolución sin forma de juicio o de proceso y en defensa de sus fueros o privilegios.

El ejercicio de la facultad conferida por el citado art. 64 de nuestra carta política no ha sido reglamentado ni está sujeto a ninguna forma de procedimiento, estableciendo una jurisdicción disciplinaria excepcional que no persigue otra finalidad que la de asegurar el libre funcionamiento del cuerpo, su independencia y dignidad.

Emanando, pues de la Constitución la facultad en virtud de la cual han sido constituídos en arresto los hermanos Rosenvald, la orden de la Cámara de Diputados ha sido legalmente expedida y el "habeas corpus" no procede. Téngame V. E. por expedido en el sentido expresado.

*Luis A. Argüello.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**Tucumán, Noviembre 11 de 1935.**

Vistos y Considerando:

Que la H. C. de D. de la provincia ha impuesto el castigo de treinta días de arresto a los ciudadanos Julio y José Ricardo Rosenvald por violación de los privilegios parlamentarios, y aquellos ejercitan la garantía jurídica del amparo por haber sido juzgados sin indagación previa y por un cuerpo que, substituyéndose a los jueces naturales, ha obrado como comisión especial. El Juez del Crimen, doctor Arturo Mendilaharzu, desestima el amparo, y la Sala de Apelaciones en lo Criminal remite los actuados a la Corte. El Tribunal es competente para conocer en grado de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 122, Constitución local y 20, inc. 1º, ley de organización.

Considerando lo dispuesto por el art. 64, Constitución de Tucumán, el que dice textualmente: "Cada Cámara tendrá autoridad para corregir con arresto que no pase de un mes a toda persona de fuera de su seno, por faltas de respeto, o conducta desordenada o inconveniente en el recinto de las sesiones; a los que fuera de las sesiones ofendieran o amenazaran ofender a algún senador o diputado en su persona o bienes, por su proceder en las Cámaras; a los que ataquen o arresten a algún testigo citado ante ellos o liberten a alguna persona arrestada por su orden, y a los que de cualquier manera impidan el cumplimiento de las disposiciones que dictasen en su carácter judicial pudiendo, cuando a su juicio fuese el caso grave, y lo hallasen conveniente, ordenar el enjuiciamiento del delincuente por los tribunales ordinarios.

Considerando que si en doctrina y ante el silencio de los textos, como sucede en el orden nacional y otras legislaciones, cabe discutir la atribución de las Cámaras legislativas para corregir violaciones cometidas por personas de fuera de su seno y del recinto, o fuera de sus sesiones, sea que ella provenga "ex consuetudo" o "ex necessitate offici", es decir, fundado en los precedentes o usos de las asambleas que en el derécho parlamentario adquieren tanta importancia, o en las facultades implícitas o discrecionales necesarias para el ejercicio de las expresamente conferidas a un órgano legal autónomo para asegurar su independencia o sus funciones, cuestión que, por otra parte, ha recibido casi unánime solución afirmativa, el debate resulta ocioso cuando el derecho público constitucional ha incorporado una regla que fija positivamente la atribución y la vuelve indiscutible, como sucede en el orden local.

Considerando que las Cámaras legislativas no ejercen, en la especie una jurisdicción criminal general u ordinaria, constitucionalmente reservada a los funcionarios del orden judiciario, sino una facultad disciplinaria de corrección por las ofensas dirigidas contra sus privilegios colectivos. Cuando la Constitución de Tucumán en el art. 31 de los derechos y garantías declara que

nadie puede ser constituído en prisión sin que proceda al menos alguna indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicios vehementes de un delito, refiérese a la jurisdicción represiva general, a la jurisdicción criminal o propiamente dicha, al poder competente para aplicar penas; garantía que tiene su reglamentación en el inc. 1º del art. 143, Código Penal y destinado a la represión del funcionario público que con abuso de sus funciones o sin las formalidades legales privare a alguno de su libertad personal. Y cuando la Constitución se refiere a las Cámaras, les ha concedido la facultad de corregir a toda persona que ofendiere los privilegios colectivos allí enumerados. La propia colocación de la norma, en un capítulo especial, indica que ella es una excepción del caso común y ordinario, que la primera es una decisión de principio y la segunda una disposición excepcional: "incivile est, nisi tota lege"...

Considerando que se trata de una cuestión de privilegios parlamentarios y que la H. C. de D. ha ejercido una facultad privativa. Los privilegios colectivos de las Cámaras son también una garantía constitucional, una prerrogativa establecida con el fin de asegurar la autonomía del órgano y el desenvolvimiento de sus funciones. El ejercicio de esa prerrogativa es, como tal, de competencia privativa de la propia Cámara e irrevisible por los jueces cuya competencia aparece limitada por lo prerrogativa misma. Se trata de un derecho objetivo y es evidente que el Poder Legislativo garantiza él mismo y en forma disciplinaria su autonomía sin perjuicio de la facultad de los jueces como agentes de la jurisdicción criminal ordinaria o general para reprimir los delitos comunes que los particulares cometieran en violación o detrimento de la independencia parlamentaria. Otra interpretación conduciría a soluciones minorativas que podrían aniquilar prácticamente el privilegio y reducir la autonomía del órgano legislativo.

Considerando que los recurrentes fundan también el amparo en el hecho de que la H. C. de D. ha impuesto en primer término el correctivo disciplinario, y después, ha ordenado recién in-

vestigar los hechos, lo que en opinión de los recurrentes demuestra que la propia Cámara ha presentido la necesidad de la indagación o juicio previo y prueba el prejuzgamiento. Que tal premisa es inexacta, pues la resolución aprobada, después de imponer el correctivo, ordena designar una comisión investigadora para establecer el origen de la publicación incriminada o sea su relación o concomitancias, como se desprende claramente de la discusión que transcribe el Diario de Sesiones agregado a los autos. Por otra parte y como se desprende del mismo diario de Sesiones, ha precedido a la sanción impuesta, un debate, el nombramiento de una comisión y el informe de la misma que se funda en el estudio de las actuaciones. Como lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia local y en atención a que la Constitución, ni ley o reglamento han marcado formas a las Cámaras para ejercer su prerrogativa, el Tribunal debe atenerse a los antecedentes mencionados (Jur. Tuc., tomo II, pág. 522 en nota).

Considerando que el auto de "habeas corpus" según el art. 33 de la Constitución local tiene por objeto la indagación judicial del modo con que ha sido presa una persona y su inmediata libertad en caso de no haberse llenado los requisitos constitucionales y legales. Que la H. C. de D. no ha obrado como juez accidental o de circunstancias sino como autoridad jurisdiccional permanente creada para estos casos. Que la restricción de la libertad se dictó por autoridad con derecho y competencia especial para hacerlo (arts. 33 y 64, Constitución Tucumán y 617, 634 y 635, inc. 3º, Cód. de Procds. Crim.), y ella se ha ejercido dentro de los límites de la propia competencia.

Por estos fundamentos, los concordantes de la sentencia apelada y del dictamen del señor Ministro Fiscal; opiniones doctrinarias y casos de aplicación que por notorios se omite citar; y precedentes locales (especialmente Jur. de Tuc., tomo II, pág. 521 confirmado por la Suprema Corte Nacional), se resuelve: declarar que no es inconstitucional la orden de arresto sancionada por la Honorable Cámara de Diputados el cinco de Noviembre de 1935 contra los ciudadanos Julio y José Ricardo Rosenvald.

Confirmar, con las costas del recurso, el auto apelado de fecha siete de Noviembre del corriente año, que corre a fs. 22, que desestima con costas el recurso de "habeas corpus" deducido a favor de Julio y José Ricardo Rosenvald.

Intégrase el Tribunal con el señor Juez del Crimen doctor Román Schreider por enfermedad y ausencia de los señores Vocales titulares doctores Carlos Alberto de la Vega, Rafael García Zavalía y Víctor Alberto de la Vega. Hágase saber. — *Juan Helle.* — *Manuel Lizondo Borda.* — *Felipe S. Taboada.* — *Luis A. Moyano.* — *Román Schreider.*

AUTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**Tucumán, Noviembre 14 de 1935.**

Considerando:

Los fundamentos del recurso interpuesto y los del dictamen del señor Procurador General de la Nación en la causa "Juan Antonio Alvarez Blanco y otro", fallada por este Tribunal y confirmada por la Suprema Corte Nacional en Agosto 27 de 1926, se resuelve: conceder el recurso extraordinario interpuesto para ante la Suprema Corte de la Nación, fijando el plazo de seis días para emplazamiento de parte y remítanse los autos. — *Juan Helle.* — *M. Lizondo Borda.* — *F. S. Taboada.* — *Luis A. Moyano.* — *R. Schreider.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La presente causa sobre "habeas corpus" ha quedado decidida denegando el recurso, de acuerdo a la doctrina uniforme de V. E. (19, 231, 144, 391), a que he hecho referencia en dicta-

men de 12 de Septiembre del corriente año, en recurso análogo deducido a favor del doctor Juan I. Cooke, actualmente a resolución de V. E.

Allí se trataba, como aquí, del arresto ordenado, por una Cámara Legislativa, de una persona que aparecía atentando contra su autoridad y dignidad.

Creo innecesario repetir la conocida jurisprudencia de V. E. sobre esta cuestión, por lo que, fundado en ello, me limito a solicitar se desestime el recurso traído por los detenidos.

**Buenos Aires, Noviembre 30 de 1935.**

*Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Diciembre 16 de 1935.**

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido a fs. 43 en los de "habeas corpus" deducidos por José Ricardo y Julio Rosenvald.

Considerando:

Que el recurso extraordinario es procedente desde que se ha impugnado el art. 64 de la Constitución de la provincia de Tucumán como contrario al art. 18 de la Constitución Nacional y la decisión de la Corte Suprema de Tucumán ha sido favorable a la validez de la primera (art. 22, inc. 2º del Cód. de Procds. en lo Criminal).

Y respecto al fondo de la cuestión:

Que el art. 64 antes citado dispone: "cada Cámara tendrá autoridad para corregir con arresto que no pase de un mes a toda persona de fuera de su seno, por faltas de respeto, o con-

ducta desordenada o inconveniente en el recinto de las sesiones; a los que fuera de las sesiones ofendieran o amenazaran ofender a algún snador o diputado en su persona o bienes, por su proceder en las Cámaras; a los que ataquen o arresten a algún testigo citado ante ellas o liberten a alguna persona arrestada por su orden, y a los que de cualquier manera impidan el cumplimiento de las disposiciones que dictasen en su carácter judicial, pudiendo, cuando a su juicio el caso fuese grave y lo hallasen conveniente, ordenar el enjuiciamiento del delincuente por los tribunales ordinarios".

Presentado el recurso de "habeas corpus",—que corre a fs. 1 por considerarse ilegalmente detenidos los recurrentes, fundan su derecho en los arts. 31 de la Constitución provincial y 18 de la Constitución Nacional—es rechazado por sentencia de fs. 22, confirmada por la Corte Suprema de Tucumán a fs. 38, declarándose la validez del art. 64 de la Constitución provincial que autoriza a las Cámaras legislativas a corregir disciplinariamente a quienes, dentro o fuera del recinto de sesiones, incurran en los casos previstos en esa disposición.

Que el Congreso Nacional al dictar el Código Penal en uso de la facultad que le acuerda el art. 67, inc. 11 de la Constitución, no ha legislado sobre faltas y ha reconocido a las provincias la atribución de legislar sobre éstas (ver exposición de motivos de la Comisión de Legislación Penal y carcelaria de la Cámara de Diputados). No puede sostenerse, pues, que la provincia de Tucumán carezca de jurisdicción para legislar acerca de las faltas, ni para atribuir a una de las Cámaras de su Legislatura el poder de aplicar sanciones disciplinarias, contra quienes atenten a sus privilegios.

Que la Cámara Legislativa hállase autorizada por el citado precepto de la Constitución local para restringir la libertad de quienes atenten a sus privilegios, hasta con treinta días de arresto. Y como en el "habeas corpus" no puede discutirse la justicia de la privación de la libertad, cuando ésta fuese impuesta como pena por autoridad competente (art. 33 de la Consti-

tución de Tucumán, arts. 617 y 621 del Código Nacional de Procedimientos en lo Criminal), el uso que la Cámara haya hecho de esa facultad no puede discutirse ante otro tribunal. Y su decisión, no obstante tener el carácter de definitiva, tampoco puede ser revisada por esta Corte, toda vez que, según se ha resuelto reiteradamente, la interpretación y aplicación de las constituciones provinciales y leyes comunes hecha por los tribunales es ajena al recurso extraordinario (Fallos, tomo 147, pág. 118; tomo 144, pág. 391; tomo 125, pág. 287 y tomo 120, pág. 207).

En su mérito y conforme a lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 38 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Juan Braun contra el Gobierno Nacional, por escrituración de tierra fiscal.*

*Sumario*: De acuerdo con el espíritu que informa la ley de Colonización número 4167, el arrendador para tener derecho a la compra del inmueble, debe ejercer personalmente y de manera directa la explotación de la tierra arrendada, la que no puede ser materia, mientras no pase al dominio privado, de especulaciones que signifiquen una desvinculación con ella.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 31 de 1933.

Y Vistos:

Los promovidos por Juan Braun contra la Nación sobre escrituración de tierra fiscal.

Y Considerando

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 3, que obtuvo en arrendamiento con arreglo a la ley 4167, el lote 1, sección 31, territorio Santa Cruz, zona Sud del río Santa Cruz, mediante contrato aprobado por el P. E. cuyo contrato cumplió según lo reconoció el decreto respectivo, fecha Septiembre 14 de 1916. Agrega que con sujección a este decreto y disposiciones legales pertinentes, corresponde que la Nación le entregue la correspondiente escritura pública de propiedad de la parte de tierra sobre la cual tenía derecho a compra, esto es, sobre la mitad Oeste de aquel lote, la que consta de cinco mil hectáreas, cuyo precio ha sido integramente abonado.

Invoca diversos preceptos del Código Civil y ley 4167 y solicita se condene a la Nación a escriturar la mencionada fracción, con costas.

Contesta la demanda a fs. 13, el señor Procurador Fiscal, sosteniendo que según consta en el expediente administrativo relacionado con este asunto, el actor es una interpósita persona, que no ha tenido ingerencia directa en la población y explotación de aquella tierra y de conformidad con el fallo que cita y lo dispuesto en la ley 4167, el P. E. puede declarar caduca cualquier concesión, con pérdidas de las cuotas obladas y mejoras realizadas, si no se cumplen las disposiciones que rigen la concesión.

En consecuencia, el actor carece de derecho para reclamar, por lo que solicita se rechace la demanda, con costas.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que según resulta de autos, Juan Braun solicitó, por medio de apoderado y obtuvo que se le acordara en arrendamiento, el lote fiscal 1, sección 31 zona Sud del río Santa Cruz, en las condiciones estipuladas en el contrato de fs. 6 del expediente administrativo 3589 B. 1910 Tierras y Colonias, agregado, cuyo contrato establece la obligación del arrendatario de explotar personalmente la tierra alquilada y la de invertir en ganado y poblaciones las sumas indicadas en el art. 4º del convenio, bajo pena de caducidad del mismo.

Corresponde, en consecuencia, examinar si efectivamente cumplió el arrendatario con ambas obligaciones.

Sobre este particular, tiene presente el suscripto, que la Corte Suprema ha revisado su jurisprudencia sentada en materia de ocupación y explotación personal de tierras arrendadas a la Nación, con derecho a comprarlas en parte, al terminar el contrato respectivo.

En efecto, en el juicio Morstad-Nación, verificó el que suscribe un estudio relativo a la ocupación y explotación personal, trayendo a cuenta diversos fallos de la Corte Suprema, en base a los cuales llegó a la conclusión de que habiéndose reconocido administrativamente el cumplimiento de las obligaciones de población establecidas en el contrato, correspondería acordar la venta de la mitad de la tierra arrendada, una vez terminado el plazo del arriendo.

Y tales circunstancias ocurren en este caso, en el que promedia un decreto del P. E., suscripto por el Presidente Plaza y ministro Calderón, fecha Septiembre 14 de 1916, en el que se deja reconocido que el concesionario había cumplido sus obligaciones de poblar e introducir los capitales que prescriben los arts. 4º de su contrato y 39, inc. 6º del decreto de fecha Noviembre 8 de 1906, reglamentario de la ley 4167 (fs. 43 del expediente administrativo arriba citado).

Sin embargo, en el caso "sub judice", no podrá llegarse al mismo resultado del asunto Morstadt v/. Nación, de que se ocupan las sentencias de primera y segunda instancias, fechas Junio 18 de 1928 y Octubre 18 de 1929, publicadas en "Gaceta del Foro", Nº 4381.

En dicho asunto, la Corte Suprema revisó según queda expuesto, su jurisprudencia, formulando una serie de reflexiones, de las que se desprende la necesidad de que el concesionario de tierra fiscal en arrendamiento con derecho a compra, esté al frente de la explotación, aunque no resida permanentemente en el lote, bastando visitas periódicas al mismo, para hacer factible directamente una relativa vigilancia de sus dependientes y obreros (sentencia fecha Octubre 3 de 1930, "Gaceta del Foro", Nº 4703).

Semejantes requisitos, nuevamente fueron exigidos por la Corte Suprema, no ya por dos de sus miembros e integración de un conjuez, como en el caso Morstadt, pues en el juicio Cred v/. Nación, los cinco miembros del alto Tribunal, sin discrepancia alguna, expresaron en su sentencia de fecha Septiembre 28 de 1931, que en ella se mantenía "su última jurisprudencia en el caso citado, sobre el alcance del concepto de explotación personal, como requisito indispensable exigido por nuestras leyes de colonización, para que los pobladores de los territorios nacionales respectivos, puedan gozar de los beneficios de aquellas, llevando al mismo tiempo a la tierra desierta, la doble acción de poblar y crear fuentes de riqueza" ("Gaceta del Foro", Nº 5114).

Esta jurisprudencia de la Corte Suprema, mueve al suscripto a contemplar el caso presente con arreglo a lo que aquélla establece, salvando empero su opinión personal.

De autos resulta que Juan Braun, chileno de nacionalidad y domiciliado en Punta Arenas, dió poder en esa ciudad, con fecha 23 de Agosto de 1909, para que su apoderado gestionase ante la autoridad argentina, se le concediera en arriendo uno o más lotes de tierra en los territorios nacionales, con derecho a compra (fs. 37, exp. adm.).

Su apoderado suscribió el contrato de fs. 6; la inspección verificada en Marzo 17 de 1911, no expresa si encontró al concesionario; la inspección de 1914 es francamente desfavorable al actor; ocurre lo mismo con la de 1916 y con la de 1918 (ver fs. 23 vta., 24 y vta., 25, 34 a 36, 56 y 57, exp. admt. citado).

No hay la menor prueba acerca de la circunstancia de que el actor haya estado al frente de la explotación de la tierra concedida en arriendo con derecho a compra, pudiendo agregarse a mayor abundamiento, que con fecha Octubre 15 de 1910, otorgó el actor, en Punta Arenas, un poder irrevocable a favor de Manuel Iglesias para que éste administrase el lote ya citado, fs. 60, exp. adm. Y cabría tener asimismo en cuenta, la coincidencia de que el poder para promover este juicio, fué otorgado, por el actor en Valparaíso, el día 23 de Abril de 1929, en cuya ciudad aparece estar domiciliado a la sazón (fs. 1).

Las declaraciones de testigos existentes en autos, no logran demostrar que efectivamente Juan Braun, haya estado al frente de la explotación en las condiciones requeridas por aquella jurisprudencia, pues Manassero, Crocco, Valdez, Piaggio, Patterson y Sánchez Fanjul, si bien es cierto que contestan afirmativamente las preguntas que se les formulan, dejan una impresión de vaguedad y de falta de categórica precisión, con lo cual no logran desvirtuar las conclusiones a que se llega acerca de la ausencia de Braun en lo que a la explotación y dirección del lote se refiere, así como tampoco exponen con eficacia lo que concierne a su presencia en la República Argentina en alguna oportunidad cierta y definida, como ser para dar algún poder, solicitar la tierra, tomar posesión, firmar el acta de mensura, sacar marca y señal, compra o venta de productos, etc., etc., con lo que podría haberse demostrado aproximadamente su vinculación con la tierra conseguida en arriendo, con derecho a compra.

De consiguiente, no corresponde acceder a lo que la demanda persigue, toda vez que no se ha probado haber cumplido las obligaciones contraídas por parte del actor.

Los arts. 625, 741, 902, 1197, 1198, 1201 y concordantes del Código Civil, arts. 3º, 4º, 9º, 10 y concordantes de la ley 4167 y de sus decretos reglamentarios, rigen en el caso "sub judice".

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda instaurada a nombre de Juan Braun contra la Nación sobre otorgamiento de escritura de la mitad Oeste del lote 1, fracción B, sección 31 de la zona Sud del río Santa Cruz, de que informa el escrito de fs. 3. Costas por su orden, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado, oportunamente archívese, dejándose constancia de la devolución a su procedencia del expediente administrativo agregado.

*Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1934.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por el señor Juan Braun contra la Nación, por escrituración de un contrato de compra-venta de tierra fiscal, para pronunciarse acerca de los recursos de apelación concedidos a fs. 57 vta. y 58 vta.; y

Considerando:

1º Que en presencia del inconfundible espíritu de la ley de colonización Nº 4167, en cuya virtud se celebrara el contrato de arrendamiento y de compraventa que origina el presente litigio, y de lo establecido en los artículos cuarto, décimo y décimotercero de aquél (véase documento de fs. 6 del expediente administrativo 3589-B-1910, que corre agregado sin acumularse), resulta incuestionable, como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en los pronunciamientos recordados en el fallo recurrido.

que el arrendador, para tener derecho a la compra del inmueble —fuera de llenar las demás condiciones estipuladas, también imprescindibles—debe ejercer "personalmente", de manera directa (excluyendo toda negociación que la desvirtúe, por apartarla del objetivo esencialmente político y social del referido estatuto), la explotación de "la tierra arrendada", la que no puede ser materia, entonces, mientras no pase al dominio privado, de especulaciones que signifiquen una desvinculación, sobre todo efectiva, de su futuro adquirente, en quien el Estado presume un habitante del lugar, y después un ciudadano del país—nunca un mero traficante—al facilitarle la adquisición en condiciones ventajosas de las tierras fiscales.

2º Que los diversos elementos de juicio de que se hace mérito, al respecto, en el fallo apelado, los que se interpretan allí con todo acierto, y los que se invocan en el escrito de fs. 70 por el señor Fiscal de Cámara, ponen de manifiesto que el actor no llenó, en la forma a que se alude en el considerando precedente, el "requisito principal" de la explotación personal de la tierra; y basta para convencerse de ello sin duda, lo que se desprende del convenio de mandato, irrevocable de que ilustra la copia de fs. 60 del antedicho expediente administrativo, cuyos términos son bien sugestivos, por cierto, sobre el particular y resultan mucho más todavía, si se advierten las especiales circunstancias que acerca del mismo hace notar el señor Fiscal en el recordado escrito de fs. 70.

3º Que siendo esto así, y conforme a lo establecido en el art. 13 del convenio y a lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias citadas en la sentencia apelada, debe ésta ser mantenida en todas sus partes.

Por estas consideraciones y por sus fundamentos, confírmase en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 53, en la que se rechaza la demanda de fs. 3, con las costas de ambas instancias. — *J. A. González Calderón. — Carlos del Campillo.— R. Villar Palacio. — Ezequiel S. de Olaso. — N. González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso de apelación ordinaria interpuesto por don Juan Braun contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en el juicio por escrituración seguido contra el Gobierno nacional, que desestima la acción; y

Considerando:

Que el mandato irrevocable otorgado por Braun a Iglesias en Octubre de 1910—fs. 60, exp. adm.—para administrar y gobernar la tierra obtenida en arrendamiento con derecho a compra, es la negación misma de la acción personal de trabajo y población que la ley y jurisprudencia de esta Corte impone como recaudo para poder adquirir la propiedad de esa tierra. Apenas había obtenido el actor la concesión del arrendamiento—contrato de fs. 6 del aludido exp. adm.—cuando transfirió, en realidad, a un tercero el cumplimiento de obligaciones que, por la letra de la ley y del contrato—art. 4º—, y por el espíritu claro y previsor de poblar que los informa, debe ser personal, de acción directa, de radicación efectiva, como lo ha declarado esta Corte en los casos de los tomos 158, pág. 335 y 162, pág. 264. Administrar y gobernar sin ninguna limitación y sin poder relevarle de esas facultades, implica lisa y llanamente hacer substitución en el señor Iglesias de las obligaciones contraídas con el Estado, sin consentimiento de éste, con violación de lo preceptuado en el art. 10 del contrato que es lo que manda el art. 39, condición 5ª del decreto reglamentario de Noviembre 8 de 1906 y con violación de lo que dispone el art. 1977 del Código Civil, pues ni fué estipulado el mandato en el contrato bilateral—Estado-Braun—ni fué éste el medio legal de cumplir las obligaciones pactadas, y si hubo de por medio un contrato de sociedad Braun-Iglesias, él no fué consultado a la Nación violándose el consentimiento de ésta.

Que, como se manifiesta en las sentencias de primera y segunda instancias, los inspectores de tierras y colonias, desde Julio de 1914—empleado de Vedia, fs. 24—informan que el señor Braun es persona desconocida o poco menos en la tierra en litigio; que el señor Iglesias, el mandatario irrevocable de fs. 60, es quien introduce animales y mejoras, estando los peones y capataz a sus órdenes (conf. informe Orozco Núñez, año 1916, fs. 34—Comisión de Marinos, fs. 56, año 1918—inspectores Vallejos y López Jordán, año 1926, fs. 69). El actor, que por intermedio de sus representantes Gregorini y del Castillo, interviene en el expediente, jamás intentó demostrar que fueron falsos o erróneos esos informes, aportando en la debida oportunidad y jurisdicción administrativa las pruebas que le incumbían, de cumplimiento estricto de las condiciones del contrato, pues sólo pedía nuevas inspecciones —que se realizaron— sin ir a la región discutida en auxilio e información de los empleados oficiales, quienes nunca vieron al señor Braun ni tuvieron noticias de estadas próximas o remotas en el lote que se le otorgara en arrendamiento con opción a compra.

Que el decreto de Septiembre 14 de 1916 —fs. 43— que acuerda la venta a Braun, de conformidad con el art. 39, inc. 8º del decreto reglamentario de 8 de Noviembre de 1906, es producto de un error a que el Poder Ejecutivo fué inducido por interpretación del informe del inspector general de Junio 20 de 1916 —fs. 40—, pues éste dice que: "De las constancias de este expediente resulta que Braun abonó el importe de las dos primeras anualidades de arrendamiento, vencidas el 7 de Septiembre de 1910-11, y ha consignado el importe de las tres anualidades restantes, como consta de las notas de crédito agregadas; mandó practicar la mensura del lote, cuya operación fué aprobada por decreto de Julio 2 de 1912 y ha invertido en el mismo un capital propio en poblaciones, otras construcciones, alambrados y hacienda, que exceden en mucho del exigido por el art. 39, inc. 6º del decreto arriba citado". No dice que el concesionario hubiera cumplido la condición categórica del art. 4º del con-

trato y que, por lo tanto, fuesen falsos o inexactos los informes anteriores de de Vedia y de Orozco Núñez, confirmados por los de los marinos que presidía el capitán de fragata Arnaud y de los inspectores Vallejos y López Jordán. El error de hecho es causa de rescisión en el derecho común—arts. 959 y 1191 del Código Civil— y, en cuanto a tierras públicas, está previsto en el art. 13 del contrato.

Que dadas las consideraciones precedentes, debe declararse la ineficacia de la prueba testimonial presentada por el actor, pues si Braun había concedido a Iglesias "el gobierno y administración" del lote, sin tasa ni medida desde el momento mismo de la concesión—año 1910, Octubre 15 (el contrato es de Julio 27 del mismo año, aprobado por el P. E. en Septiembre 7, fs. 10) y si nunca fué encontrado por los inspectores ni éstos recibieron noticias de su estada en el lote, mal podían los aludidos testigos saber que trabajaba personalmente en el mismo y que dejaba, en su ausencia, personal a sus órdenes.

Que si el mandato irrevocable fué otorgado a Iglesias "fué otorgado para garantir adelantos de dinero hechos por Manuel Iglesias a Braun, a mediados del año 1910" como dice la parte actora a fs. 48 de su "alegato de bien probado" y recién en 1920, se habría prescripto, según él mismo, quiere decir por confesión de parte, que el concesionario carecía de libertad de acción para responder a las obligaciones legales contraídas y a los fines perseguidos en el régimen de población y colonización nacional; Iglesias, un tercero en el contrato, aparece, así, modificando por un acuerdo con Braun los términos de aquél explícitamente expresados en el art. 4º.

En su mérito y concordantes de los fallos de 1a. y 2a. Instancia, se confirma la sentencia apelada, sin costas. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JUAN B. TERÁN.

*Farías Ramón contra Ferrocarril Central de Córdoba, sobre devolución de dinero - Incompetencia de jurisdicción.*

*Sumario*: La excepción de incompetencia opuesta dentro del plazo de nueve días que establece el Código de Procedimientos provincial, lo fué en tiempo, desde que no existe en la ley aquélla, precepto que imponga al demandado la reserva del fuero en el acto de apersonarse a los autos.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE 1ª INSTANCIA

**Tucumán, Octubre 17 de 1934.**

Y Vistos:

La excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por Ambrosio A. Padilla en representación del Ferrocarril Central Córdoba en este juicio promovido por Ramón Farías, y

Considerando:

Que con fecha 8 de Mayo de 1933 el apoderado de la empresa demandada se apersonó al juicio constituyendo domicilio legal y pide se le tenga como parte y se le dé intervención. Que en fecha 22 de Mayo opone la excepción de incompetencia. Que las circunstancias de no haberse hecho salvedad ni reserva alguna sobre la competencia del Juzgado en el acto del apersonamiento, importa una sumisión a la justicia ordinaria habiéndose operado en consecuencia la prórroga de jurisdicción (Zurita v/. Ingenio Mercedes—indemnización por accidente del trabajo—fallo de la Sala Civil).

Que por lo expuesto y dejando a salvo la opinión personal del suscripto sustentada "in re" Ramón Fernández c/. Ingenio Concepción—indemnización por accidente de trabajo, resuelvo: no hacer lugar, con costas a la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por Ambrosio A. Padilla a fs. 22.

Honorarios: doctores Terán y Alvarez, sesenta y ochenta pesos. Honorarios de los procuradores Padilla y Salas treinta y quince pesos. Hágase saber.

*D. Colombres Ugarte.*

Ante mí: *A. Cossio.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Excma. Sala:

Sin entrar a considerar los fundamentos de la excepción de incompetencia, e importando el apersonamiento del demandado sin reserva alguna de derecho consentimiento de la jurisdicción del "a quo" según lo ha expresado V. E. "in re" Zurita Luis v/. Ingenio Mercedes—accidente—, procede la confirmación del auto apelado. Así lo pido.

*Luis A. Argüello.*

AUTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**Tucumán, Febrero 11 de 1935.**

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 33 de los autos Farías Ramón contra F. C. Central Córdoba sobre devolución de una suma de dinero.

Por sus fundamentos, lo dictaminado por el señor Ministro Fiscal y lo resuelto por este Tribunal "in re": Villafañe y Cia. contra F. C. Central Córdoba, cobro de pesos con fecha 8 del corriente mes, se resuelve: confirmar, con las costas del recurso la resolución apelada de fs. 28, cuya parte dispositiva, dice: "No hacer lugar con costas a la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por Ambrosio A. Padilla a fs. 22". Regúlanse los honorarios del abogado Julio Terán y procuradores Salas y Acosta en treinta, diez y quince pesos m/n. respectivamente. Hágase saber. — *Luis A. Moyano.* — *Carlos A. de la Vega.* — *M. Lizondo Borda.*

AUTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tucumán, Febrero 26 de 1935.

Autos y Vistos:

El recurso extraordinario para ante la Excma. Suprema Corte de la Nación, deducido por la demandada en los autos Ramón Farías contra F. C. C. Córdoba sobre devolución de una suma de dinero:

Considerando:

Que tratándose de la interpretación de una disposición procesal de la ley nacional Nº 48, el recurso interpuesto para ante la Suprema Corte de la Nación es procedente y así se declara, por tanto, se resuelve: conceder el recurso extraordinario interpuesto y cítese a las partes por el término de treinta y ocho días de acuerdo a lo dispuesto en el art. 211 de la ley nacional Nº 50.

Encontrándose en uso de licencia el señor Vocal doctor Carlos Alberto de la Vega, intégrase el Tribunal al solo efecto de esta resolución con el señor Presidente de la Excma. Sala

en lo Criminal y de Juicios Universales doctor Felipe S. Taboada. Hágase saber. — *Luis A. Moyano.* — *M. Lizondo Borda.*— *Felipe S. Taboada.*

### DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 41, establece la prórroga de jurisdicción por parte de la empresa demandada, en razón de su intervención en la causa sin invocar, oportunamente, el fuero federal.

La oportunidad referida aparece apreciada por razones de hecho concernientes al trámite procesal de esta acción.

Por otra parte, y aunque se dió oportunidad al demandado para hacerlo (fs. 26), ninguna prueba ha producido para acreditar su distinta vecindad o su distinta nacionalidad, ya que ha hecho valer a un tiempo esas dos defensas contradictorias. Conceptuando insuficientes, a tal efecto, las enunciaciones del poder de fs. 19, opino que el recurso ante V. E. ha sido mal concedido. (Fallos: T. 135:159).

**Buenos Aires, Octubre 17 de 1935.**

*Juan Alvarez.*

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Diciembre 18 de 1935.**

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario contra la resolución de la Sala en lo Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán que no hace lugar al fuero federal alegado por el Fe-

rrocarril Central Córdoba en la demanda de Ramón Farías por devolución de dinero, y

Considerando:

Que la citada empresa fué emplazada por el Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Tucumán para que en el término de 24 horas, compareciera a estar a derecho, expresándose en el auto respectivo (fs. 17 vta.) "y oportunamente córrase traslado de la demanda"; el emplazamiento fué acatado y recién después se corrió traslado de la demanda (fs. 21); el ferrocarril interpuso en el término y forma que prescribe el Código de Procedimientos Civiles y Comerciales (art. 96) la excepción de incompetencia por entender que correspondía el fuero federal (fs. 22), y el Juez y la Sala, sin entrar al fondo de la cuestión, desestiman el artículo previo porque, al apersonarse a los autos, en virtud del emplazamiento, la demandada no hizo salvedad de fuero como era necesario según lo resuelto "in re": Zurita v/. Ingenio Mercedes, indemnización por accidente del trabajo, fallo de la Sala en lo Civil" (fs. 28 y 41).

Que esta Corte ha decidido, en su constante jurisprudencia, que la interpretación que las provincias hagan de sus leyes locales de procedimiento no es susceptible de revisión por ella mediante el remedio federal del art. 14 de la ley Nº 48, salvo que esas leyes o su interpretación y aplicación viole principios de la Constitución Nacional, leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras, conforme a la norma consagrada en el art. 31 de la Carta Fundamental.

Que en el caso de autos, no existe precepto en la ley tucumana, que se aplica por la Sala "a quo", que imponga la reserva de fuero al demandado en el acto de apersonarse a los autos, y en cambio, el art. 96 le concede nueve días perentorios, después de notificado del traslado de la demanda, para oponer excepción de incompetencia de jurisdicción, término que no se ha declarado vencido en los autos en examen.

Que esa sanción —cuyos efectos en el orden puramente local no corresponde ahora examinar— priva a la demandada del fuero federal sin defensa, contrariándose así el principio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional. La garantía que la Nación ha querido establecer en los arts. 100 y 101 de dicho estatuto fundamental, si no puede quedar supeditada a las leyes locales que la restrinjan o la anulen con excepciones, recaudos o fórmulas contrarios a su letra o a su espíritu, menos pueden someterse a interpretaciones sin ley o sin el precepto de ley que esas restricciones o recaudos establezcan (conf. Fallos: C. S. N., T. 158, pág. 78; causa Bazán Smith v/. provincia de San Juan, multa).

En su mérito y oído el señor Procurador General, se revoca la resolución recurrida en cuanto pudo ser materia de la apelación extraordinaria y vuelvan los autos para que el Tribunal ordinario de Tucumán se pronuncie sobre el fondo de la incompetencia alegada. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad, devuélvanse.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

---

*Anducza Domingo Brígido contra Gobierno Nacional, sobre ampliación de jubilación.*

*Sumario*: El empleado que pidió jubilación tiene derecho a que se cierre el cómputo de sus servicios a la fecha de la presentación, incluyendo en el promedio de sus sueldos el aumento de que por decreto gozó.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Abril 23 de 1935.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por Domingo Brigido Andueza contra la Nación sobre ampliación de jubilación de cuyo estudio resulta:

1º Don Pedro C. Burgos, a fs. 2 en representación del actor demanda a la Nación por ampliación de la jubilación ordinaria que oportunamente le fué acordada y expresa que el 10 de Febrero de 1930 su mandante solicitó de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles la jubilación ordinaria en su carácter de empleado del Ministerio de Obras Públicas de la Nación, justificando la prestación de más de treinta y un años de servicios consecutivos a la Administración Nacional, por lo que el cómputo de servicios debió cerrarse en dicha fecha y no hasta la de su cesantía.

Que en el promedio de sueldos de los últimos cinco años no se ha tenido en cuenta el aumento de $ 100 m/n., mensuales que le fueron reconocidos por decreto del P. E. del 27 de Mayo de 1928 y que ganó hasta el 18 de Septiembre de 1930, debiendo incluirse hasta la fecha precedentemente citada.

Por último, pide se declare la nulidad del decreto del P. E. del 30 de Enero de 1933, en que se le acuerda su jubilación por cuanto el monto asignado en el mismo no se ajusta a ninguna de las dos resoluciones suscriptas por los miembros de la junta de administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles. Pide intereses y costas.

2º El señor Procurador Fiscal a fs. 11, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas y dice: Que deben tenerse en cuenta todos los servicios prestados por el actor hasta la fecha de su cesantía, o sea el 8 de Julio de 1932; que no debe ser incluido a los efectos del promedio de sueldos la sobreasignación

de $ 100 m/n., fijada por decreto del P. E. por tener ésta el carácter de accidental y extraordinaria y no estar fijada en la ley de presupuesto y se opone a que se declare nulo el decreto del P. E. del 30 de Enero de 1933, en que se acuerda jubilación al actor, pues se ajusta a la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones que obra en el expediente administrativo.

3º Declarada la cuestión de puro derecho y corrido traslado por su orden, es evacuado a fs. 24 y 29.

Considerando:

1º En cuanto a la primera cuestión planteada en autos, en lo que a la fecha del cierre del cómputo se refiere, es indudable que el actor, al presentar su pedido de jubilación ordinaria el 10 de Febrero de 1930, fs. 36 exp. adm. agregado, ya habría obtenido su derecho a obtener el mencionado beneficio y a que era acreedor por sus treinta y un años de servicios prestados a la Administración Nacional.

La jubilación es un derecho que tienen aquellas personas que han prestado servicios durante el tiempo exigido en la ley, y por lo tanto, cumplido éste, los beneficios que acuerdan pasan a formar parte de su patrimonio conforme a las disposiciones de la ley vigente en ese momento.

La ley 4349, de jubilaciones civiles en vigor, establece claramente que la jubilación ordinaria se acordará al empleado que haya prestado 30 años de servicios y que deberá solicitarse, so pena de nulidad ante la Junta de Administración—art. 29, ley citada— la que, justificada la prestación del tiempo mínimo de servicios solicitada la jubilación a la Junta Nacional de Jubilaciones, el derecho se adquiere automáticamente, no pudiéndose computar los servicios prestados con posterioridad, con ningún fin. No puede argumentarse con el señor Procurador Fiscal, que en tal caso existirían derechos irrevocablemente adquiridos, pues una ley posterior podría modificarlos, pero no simples decretos del poder administrativo, como los del 24 de Septiembre de 1930

y 22 de Febrero de 1932 que no han modificado la ley de jubilaciones sino que simplemente han suspendido el ejercicio de sus derechos.

Por ello son perfectamente viables las pretensiones del actor debiendo retrotraerse el cómputo de sus servicios al 10 de Febrero de 1930, fecha de su solicitud a la Caja de Jubilaciones.

2º En cuanto al monto de la jubilación se refiere, segunda cuestión planteada en la "litis", es evidente que el actor tiene derecho a que se le incluya en el promedio de sueldos, el aumento de cien pesos mensuales que se le otorgó por decreto del P. E. del 27 de Marzo de 1928, cuyo testimonio autenticado corre a fs. 47 del expediente administrativo aludido, pues se trata de un aumento de sueldo por las mayores tareas desempeñadas por Andueza, como se ha justificado en autos con la agregación del expediente J—10.424—1934 en el que a fs. 20 expresa el director de Obras y Astilleros del Río de la Plata, que la mayor remuneración lo ha sido en tal concepto.

Además ese aumento o diferencia del sueldo, ha sufrido los descuentos correspondientes para el fondo de jubilaciones, circunstancia acreditada a fs. 17 y vta. del expediente administrativo, por lo que necesariamente debe tenerse en cuenta para el promedio de sueldos que determina el art. 21 de la ley 11.027, pues, es el sueldo y su consecuencia el descuento para la Caja de Jubilaciones, lo que da derecho a la computación de los servicios determinados por la ley pues se trata de una obligación sinalagmática en que no puede existir la prestación de los descuentos sin que haya por la otra la contraprestación o sea el reconocimiento del monto jubilatorio en proporción a los descuentos. No es óbice para la inclusión de ese aumento el hecho de que en el decreto del P. E. en que se le concede al actor, se le asigne en concepto de sobrecargas de tareas, pues él ha formado parte integrante de su sueldo e imputado al Anexo L. inciso 5º, ítem 5, partida 28 del presupuesto general de gastos y él debe serle computado, pues para que haya sueldo, a los efectos de la ley, no debe existir nada contingente, es decir, "que en todo momento

pueda determinarse con absoluta precisión cuál es la suma que el empleado gana, que sea algo bien determinado con anterioridad al momento que el servicio se presta, aunque el monto que deba percibir el empleado se liquide posteriormente (Cámara Federal, Banco Anglo Sud Americano contra Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, Diciembre 28 de 1931).

Esta doctrina es perfectamente aplicable al "sub judice" pues están reunidas análogas condiciones, que surgen de las constancias de autos, pues ha podido determinarse en todo momento cuál era el sueldo que ganaba el actor y el aumento del mismo fué dispuesto con anterioridad a la prestación del servicio.

Por otra parte, forman parte del sueldo e integran su concepto, las remuneraciones suplementarias que se otorgan a los empleados por sus servicios ordinarios incluyendo en tal concepto todas las bonificaciones que perciban, cualesquiera sea la causa que las origina (Corte Suprema, Garona Agustín c/. Banco Anglo Sud Americano, Octubre 17 de 1932).

En su consecuencia debe incluirse en el promedio de sueldos el aumento de $ 100 mensuales que experimentó el actor desde el 27 de Marzo de 1928 al 10 de Febrero de 1930.

3º En cuanto a la nulidad del decreto del P. E. del 30 de Enero de 1933, tercera cuestión planteada en esta "litis", es evidente que de conformidad con lo resuelto en los considerandos precedentes, queda de hecho sin efecto. Además el no se ajusta a las prescripciones legales en vigor.

Si bien es cierto que las facultades del poder administrador, en lo que al otorgamiento de jubilaciones se refiere, surge de la prescripción constitucional del art. 86, inc. 7º de la Constitución Nacional, también lo es que tal facultad no es discrecional sino que está limitada a lo que establezcan las leyes de la Nación.

En el presente caso tal limitación le está señalada por el art. 29 de la ley 4349 que requiere se llenen ciertos requisitos indispensables para que pueda una jubilación entre ellos, ser o no acordada por la Junta de Administración, circunstancia que no

se ha cumplido, pues los Vocales de la misma suscriben dos resoluciones distintas y el P. E. acuerda la jubilación con un monto que no está reconocido por ninguna de ellas sino que ha sido establecido por la resolución del Ministerio de Hacienda de fs. 80, que carecía de facultades para ordenar dicha modificación.

Por lo tanto el decreto del P. E. del 30 de Enero de 1933 que otorga la jubilación al actor es insanablemente nulo y así se declara.

Por estas consideraciones, fallo: declarando que la Nación está obligada a reconocer al actor su derecho a que se le cierre el cómputo de servicios al 10 de Febrero de 1930 incluyendo en el promedio de sueldos el aumento de cien pesos moneda nacional mensuales, que gozó hasta dicha fecha, declarándose nulo el decreto del P. E. de fecha 30 de Enero de 1933, con intereses sobre la diferencia que resulte, desde la fecha de la notificación de la demanda y sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese, devuélvanse con oficio los expedientes administrativos traídos "ad effectum vivendi" y oportunamente archívese.

*Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1935.

Y Vistos:

Siendo ajustada a derecho, y conforme a lo establecido por la Corte Suprema, y por esta Cámara, en los pronuncaimientos recordados en la demanda de fs. 2 y en el escrito de fs. 41 (véase fallos de aquel tribunal: tomo 165, pág. 247 y tomo 166, pág. 169; y J. Arg., tomo 20, pág. 590), confírmase en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 34, en la que se declara "que la

Nación está obligada a reconocer al actor su derecho a que se cierre el cómputo de servicios al 10 de Febrero de 1930 incluyendo en el promedio de sueldos el aumento de cien pesos moneda nacional mensuales, que gozó hasta dicha fecha, declarándose nulo el decreto del P. E. de fecha 30 de Enero de 1933, con intereses sobre la diferencia que resulte, desde la fecha de notificación de la demanda y sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas". Las costas de esta instancia también "en el orden causado", en virtud de la naturaleza del asunto. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio. J. A. González Calderón.* — *N. González Iramáin.*

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

**Buenos Aires, Octubre 17 de 1935.**

Suprema Corte:

Mantengo la apelación deducida por el señor Procurador Fiscal de Cámara contra la sentencia de fs. 43.

Por los fundamentos sostenidos por el Ministerio Fiscal, solicito se revoque dicha sentencia desestimándose en todas sus partes la causa seguida contra la Nación por Domingo Brígido Andueza, sobre ampliación de jubilación. Con costas.

*Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Diciembre 20 de 1935.**

Autos y Vistos:

Por sus fundamentos se confirma la sentencia de fs. 43. Páguense asimismo por su orden las costas en esta instancia. Noti-

fíquese y devuélvanse los presentes autos "Andueza Domingo Brígido contra la Nación, por ampliación de jubilación", al tribunal de su procedencia, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Doña María del Carmen Torres de Algarate contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos.*

*Sumario*: Comprobado que el causante formó parte del Ejército Argentino desde el 11 de Octubre de 1813 hasta Enero de 1824, con plaza en la guarnición de la ciudad de Buenos Aires, corresponde acordarle a su nieta la pensión de la ley 11412, no obstando para la concesión de tal beneficio que aquél no hubiese combatido en alguno de los ejércitos expedicionarios.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Mayo 7 de 1935.

Y Vistos:

Para resolver estos autos caratulados Torres de Algarate María del Carmen contra el Gobierno de la Nación sobre cobro de pesos, de los que resulta:

1º Que a fs. 3 se presenta el doctor Héctor González Barlett en representación de doña María del Carmen Torres de Algarate, demandando a la Nación por la suma de cinco mil seiscientos pesos moneda nacional y por la que en adelante se acrezca, en virtud de las siguientes razones:

Dice que su mandante como nieta del coronel Agustín Torres, guerrero de la Independencia inició el día 5 de Junio de 1931 expediente ante el Ministerio de Guerra de la Nación, solicitando ser incluída dentro de las beneficiarias de la ley 11412 y que se le abonara la suma que hasta ese momento le correspondía en tal carácter, agregando a esa solicitud todos los documentos requeridos. Que la demora injustificable de un trámite sencillo como el establecido por la ley 11.412, equivale a la denegación del mismo, requisito exigido por la ley 11.634 para hacer viable esta acción. Pide costas.

2º Que a fs. 28 se presenta el señor Procurador Fiscal, en representación del Fisco Nacional, contestando la demanda y pidiendo su rechazo con costas, en mérito de las siguientes consideraciones:

Dice que el pedido de la recurrente es improcedente por cuanto la mencionada ley Nº 11.412, sancionada en el año 1928, acuerda una pensión de $ 100 m/n. mensuales a las hijas y nietas, sean solteras o viudas, que desciendan de guerreros de la Independencia. Y que el decreto reglamentario de la misma del 28 de Octubre de 1930, establece en su art. 1º que es indispensable justificar si el causante perteneció a alguno de los ejércitos del país que combatieron por la causa de la Independencia entre los años comprendidos entre el 25 de Mayo de 1810 y 30 de Junio de 1825 o haber pertenecido a algún buque de bandera nacional que háya actuado en la guerra de la Independencia dentro de las fechas expresadas.

Que la actora no ha justificado en forma alguna que su ascendiente, el coronel don Agustín Torres haya tomado parte en algún hecho de armas por la causa de la Independencia, y las gestiones realizadas en tal sentido solo han servido para com-

probar que el coronel Torres, ha servido en guarnición, sin haber hecho campaña. Por lo tanto no se hallan cumplidos los requisitos exigidos por la ley para obtener su beneficio, y en su mérito pide se desestime la acción.

Abierto el juicio a prueba por todo el término de ley, las partes produjeron la que informa el certificado del actuario de fs. 40 vta., alegando sobre su mérito a fs. 41 y fs. 47, con lo que se llamó autos para definitiva a fs. 47 vta. y

Considerando:

Que la ley 11.412 dice textualmente: "Desde la promulgación de la presente ley, gozarán de una pensión mensual de 100 pesos moneda nacional: a) las hijas solteras o viudas, descendientes de guerreros de la Independencia; b) las nietas solteras o viudas descendientes de guerreros de la Independencia". De sus términos claros se desprende sin lugar a dudas que en ella no se hace ningún distingo entre combatientes y no combatientes. Ahora bien; el reglamento de la ley 11.412 en su art. 1º inc. b), exige como requisito indispensable a los efectos de la misma, que el causante haya formado parte "... de alguno de los ejércitos de la Independencia"... Tampoco exige esta reglamentación la calidad de combatiente como lo pretende el señor Procurador Fiscal en su escrito de fs. 28 sino simplemente que haya formado parte de alguno de los ejércitos que combatieron en la Independencia.

Que la disposición legal a que se ha hecho referencia es un decreto reglamentario, y atento a lo preceptuado por el inc. 2º del art. 86 de la Constitución Nacional, no puede modificar una ley.

Por lo tanto a dicha disposición debemos darle una interpretación restrictiva y no atribuirle un alcance que no puede tener.

Que de las actuaciones probatorias de estos autos se desprende claramente que el causante perteneció al regimiento de

artillería Patria, 6ª compañía (ver informe del Archivo General de la Nación fs. 33 y siguientes e informe del Ministerio de Guerra de la Nación, ver fs. 37 y siguientes y expediente administrativo letra A. Nº 13.425-1931).

Por ello debe concluirse que la recurrente ha llenado todos los extremos requeridos por la ley 11.412 para obtener sus beneficios, y por lo tanto se halla comprendida dentro de sus términos.

Por estas consideraciones, fallo este juicio declarando que doña María del Carmen Torres de Algarate, se halla comprendida dentro de las beneficiarias que establece la ley Nº 11.412, debiendo en consecuencia el Gobierno de la Nación pagar a la recurrente, la suma de siete mil novecientos pesos moneda nacional en concepto de pensiones vencidas desde la promulgación de la ley 11.412 hasta la fecha, y sus intereses desde la notificación de la demanda, sin costas en atención al carácter del derecho reclamado.

*Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

**Buenos Aires, Septiembre 13 de 1935.**

Y Vistos:

Estos autos caratulados Torres de Algarate, María del Carmen, contra el Gobierno de la Nación, sobre cobro de pesos, y

Considerando:

Que el señor Procurador Fiscal en su expresión de agravios de fs. 74, sostiene que de acuerdo con lo establecido en el art. 1º, inc. b) del decreto reglamentario de la ley 11.412, solo pueden ser considerados guerreros de la Independencia los que hu-

bieran combatido en alguno de los ejércitos expedicionarios, lo que no habría ocurrido con don Agustín Torres, que no figura en los Archivos de la Nación, sino como militar en servicio de guarnición. Se plantea, así la cuestión sobre si la ley que acuerda beneficios a las hijas y nietas, solteras o viudas, de los guerreros de la Independencia, ha hecho la distinción entre combatientes y no combatientes.

El ilustrado ex Procurador General de la Nación doctor Horacio R. Larreta, dictaminando en el expediente 8891—S—923 dice: "están comprendidos en el concepto de guerreros de la Independencia todos los militares que estuvieron alistados en los ejércitos argentinos en la época durante la cual se desarrolló la epopeya de la Independencia", y después de analizar las leyes 825 y 1097 y afirmar que se hallan comprendidos dentro de la generalidad de su concepto todos los militares que formaron parte de los ejércitos de la Independencia, desde el 1º de Mayo de 1810 hasta el 30 de Junio de 1825, se refiere a la opinión coincidente y categórica del ex Procurador General de la Nación, doctor Francisco D. Pico.

La ley 11.412 no hace distinción entre combatientes y no combatientes y el decreto reglamentario de Octubre 29 de 1930 solo exige que el causante haya formado parte de alguno de los ejércitos que combatieron. Sólo es necesario, pues, para la ley y para el decreto, haber formado parte del Ejército, prescindiendo del lugar función o comisión a que hubieran sido destinados.

La pensión corresponde a la actora desde la fecha de promulgación de la ley (art. 1º), y en cuanto a los intereses, desde el 8 de Junio de 1931 (fs. 1 del expediente administrativo agregado y art. 509 del Código Civil).

Por ello y fundamentos de la sentencia de fs. 71, se la confirma, modificándola en cuanto a los intereses, que se liquidarán en la forma que se deja expresado. Las costas se pagarán por su orden. — *Ezequiel S. de Olaso*. — *Carlos del Campillo*.— *R. Villar Palacio*. — *J. A. González Calderón*. — *N. González Iramáin*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1935.

Y Vistos:

Esta causa seguida por doña María del Carmen Torres de Algarate contra la Nación sobre cobro de pesos traída al Tribunal por recurso ordinario deducido contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

Que la ley Nº 11.412 acuerda una pensión de cien pesos moneda nacional a las hijas y nietas, solteras o viudas, de guerreros de la Independencia.

Que gramaticalmente, por guerrero, debe entenderse en general lo perteneciente o relativo a la guerra y por consiguiente el oficio o profesión de aquélla por los hombres que como oficiales, clases o soldados contribuyen a la formación de un ejército.

Que la ley Nº 1097 y otros antecedentes han delimitado en el tiempo el concepto de guerreros de la Independencia, estableciendo que solamente son tales los militares que formaron parte de los ejércitos libertadores desde el 1º de Mayo de 1810 hasta el 30 de Junio de 1825.

Que los motivos expuestos en el Parlamento para fundar la ley Nº 11.412 y especialmente los contenidos en las págs. 597, 598 y 602 del Diario de Sesiones del Honorable Senado correspondiente al año 1928, permiten afirmar que al sentido gramatical y lógico de la frase "guerrero de la Independencia" coincide con el propósito y alcance atribuído por el Congreso al estatuto objeto de su sanción.

Que el informe corriente a fs. 33 producido por el Director General del Archivo de la Nación acredita que el coronel Agus-

tín Torres sentó plaza en el regimiento Artillería de la Patria el 11 de Octubre de 1813 donde continuó hasta Enero de 1824 fecha ésta en que ya aparece con el grado de capitán.

Que el hecho de que según otro informe del mismo funcionario corriente a fs. 110 del expediente agregado, la compañía donde revistaba don Agustín Torres, se mantuviera de guarnición en Buenos Aires durante el trascurso de aquellos años, no es óbice para acordar la pensión, toda vez que la permanencia de aquella unidad en esta ciudad respondió, sin duda, a órdenes superiores y a exigencias de naturaleza militar o administrativa que en modo alguno dependieron de la voluntad del causante y cuya importancia puede ser, en ciertas circunstancias, por lo menos equivalente al servicio de campaña.

Que con las partidas corrientes a fs. 81, fs. 82 y 91 debidamente ratificadas por la Curia se ha comprobado que la actora es nieta del guerrero de la Independencia don Agustín Torres hallándose en estado de viudez al iniciar esta demanda.

En su mérito, oído el señor Procurador General y por los fundamentos de la sentencia apelada se la confirma en todas sus partes. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

*Sociedad Anónima Luis Dreyfus y Compañía, en la denuncia formulada en su contra, por infracción a las Ordenanzas de Aduana.*

*Sumario*: De acuerdo con el artículo 1034 de las Ordenanzas de Aduana, la competencia administrativa para imponer penas, no procede cuando las mercaderías motivo de la infracción, han salido de la Aduana.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Buenos Aires, Agosto 5 de 1935.**

Autos y Vistos:

La excepción de falta de jurisdicción, opuesta a fs. 1 por Jacobo Salavsky, gerente de la sociedad anónima Luis Dreyfus y Cía.; y

Considerando:

Que la excepción se funda en lo dispuesto en el art. 75 de la ley número 11.281, según el cual "toda denuncia sobre infracciones aduaneras, defraudaciones o contrabando, hecha por personas ajenas a la Administración aduanera, debe ser formulada por escrito ante la Inspección General de Aduanas y Resguardos o ante el administrador local, sin cuyo requisito no surtirá afecto".

Que la cuestión ha sido expresamente resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso análogo y en forma contraria a la pretensión del recurrente. En ese caso, registrado

en el tomo 159, página 366 de la colección de fallos, la Corte Suprema dijo que la disposición del artículo invocado, debe de entenderse aplicable a los casos en que procede la jurisdicción directa de las Aduanas y no a aquéllos en que están excluídos de aquella jurisdicción, como instancia previa.

Que la denuncia formulada en este caso contra la sociedad anónima Louis Dreyfus y Cía., se refiere a defraudación de derechos y exportación, muebles y estadística, que se habría cometido en la exportación de cereales efectuada por la denunciada desde 1924 hasta 1931. Se trata por consiguiente de una denuncia referente a cargamento de cereales que no están en jurisdicción aduanera y cuyo conocimiento originario corresponde a la justicia nacional con arreglo a lo dispuesto en el art. 1034 de las ordenanzas de Aduana.

De acuerdo, pues, a la interpretación dada por la Corte Suprema, en el caso citado, el art. 75 de la ley 11.281, no es aplicable al presente caso, dado que de acuerdo al principio general del art. 1034 de las ordenanzas, está excluído de la jurisdicción administrativa como instancia previa.

Por ello, se desestima, con costas, la excepción de falta de jurisdicción deducida a fs. 1 por Jacobo Salavsky. Notifíquese y consentida que sea, agréguese este incidente a los autos principales.

*Miguel L. Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1935.

Excma. Cámara:

De acuerdo a la jurisprudencia citada y por sus fundamentos, procede confirmar, con costas, la resolución apelada que desestima la excepción de falta de jurisdicción deducida por el señor Jacobo Salavsky.

*Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 23 de 1935.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma, con costas, la resolución apelada de fs. 13, que desestima la excepción de falta de jurisdicción deducida a fs. 1, por Jacobo Salavsky. Devuélvanse. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.* — *N. González Iramáin.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Corresponde confirmar por sus fundamentos la resolución de la Cámara Federal obrante a fs. 19 vta. y así lo solicito.

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1935.

Y Vistos: Considerando:

Que es principio dominante en materia aduanera, consagrado en el art. 1034 de las ordenanzas respectivas, que la competencia administrativa para imponer penas no proceden cuando las mercaderías que motivan la infracción hayan salido de la Aduana.

Que esta regla no es contradictoria con el art. 75 de la ley número 11.281, en cuanto este dispone, de una manera general, que toda denuncia debe formularse ante la Inspección General de Aduanas y Resguardos y ante el administrador local, ya que tal disposición debe entenderse aplicable a los casos en que procede la jurisdicción directa de las Aduanas y no a aquéllas, en que, como el recurrente, están excluidos de aquella jurisdicción, como instancia previa, por previsión de la ley general de la materia (art. 1034 O. O.).

Que esta interpretación no importa la prescindencia de las autoridades aduaneras, ya que éstas son siempre auxiliares de la justicia nacional.

A mérito de estos fundamentos lo resuelto por esta Corte Suprema—Fallos, tomo 159, pág. 366—y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el Juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Sociedad Di Tella Ltda. contra Enrique Alvarez, sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.*

*Sumario*: El artículo 22 de la ley número 9644 al disponer que la ejecución de una prenda agraria ..."no se suspende por otra causa que no sea orden escrita de juez competente dictada previa consignación del valor del certificado, sus intereses y costas", crea una excepción al principio de atracción del juicio de quiebra.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes·

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Este Ministerio opina que de acuerdo con la ley de prenda agraria el señor Juez exhortante es competente para entender en el juicio a que se hace referencia en su carta rogatoria; razón por la cual estando munida la misma de todos los recaudos legales pertinentes, no encuentro observaciones que formular a lo en ella solicitado, a la que estimo debe darse curso, sin perjuicio de la jurisdicción del Juzgado a cargo de V. S.

Dolores, Junio 5 de 1935.

*Angel R. Plá Bavio.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Dolores, Junio 7 de 1935.

Por recibido y atento lo dictaminado por el señor Agente Fiscal y sin perjuicio de la jurisdicción del Juzgado dése cumplimiento a lo solicitado por el señor Juez exhortante decretándose embargo sobre el producido de la venta de los bienes que se indican, y dado la declaración de quiebra del ejecutado don Enrique Alvarez dictada por este Juzgado y lo dispuesto en el art. 122 de la ley de quiebras vigente, líbrese exhorto al señor Juez de Paz Letrado doctor José Ramón Suárez, para que remita a conocimiento de este Juzgado el juicio en que se dirige por ser competente el Infrascripto en virtud del fuero de atracción (art. 440 del Código de Procds.) y agréguense estas actuaciones a los autos de quiebra.

*Victorio M. Italiano.*

Ante mí: *D. S. Núñez.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

La situación de los acreedores prendarios en el concurso de sus deudores es idéntica a la de los acreedores hipotecarios según se ha resuelto reiteradamente por la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

Ellos pueden ejecutar independientemente del concurso formando lo que se llama el "concurso especial", pero tal acción deben deducirla ante el Juez del concurso aun cuando se hubiera fijado en el contrato un domicilio especial.

Por ello, opino que debe accederse a lo solicitado por el señor Juez exhortante que es el del concurso del deudor en este juicio.

Julio 1º de 1935.

*Néstor P. Maciel Crespo.*

AUTO DEL JUEZ DE PAZ LETRADO

Buenos Aires, Julio 4 de 1935.

De acuerdo con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, remítase estos autos al señor Juez de lo Civil y Comercial de la ciudad de Dolores, provincia de Buenos Aires, doctor Victoriano N. Italiano, dándose a esta providencia el carácter de atenta la nota de remisión.

*José R. Suárez.*

Ante mí: *Máximo López.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Opino que no debe hacerse lugar a la revocatoria solicitada del auto de fs. 20 vta., pues si bien se ha citado jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación para apoyar la tesis sustentada con relación a la competencia de V. S., no es menos cierto que posteriormente a la fecha del pronunciamiento a que me refiero la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial resolvió en autos "Storer y Cía. c/. Decker" que se cita en J. Arg., T. 24, pág. 279, en un caso análogo al presente, que "la acción de prenda agraria, declarada la quiebra del deudor, debe iniciarse ante el Juez de la quiebra". Y entre los fundamentos del dictamen del Fiscal de Cámara—que el Tribunal hizo suyo— se decía: "Por lo demás, es indudable, a mi juicio, que al decir di- " cha ley que la acción no se suspenderá por quiebra ha querido " solamente referirse al caso que ella se hubiera puesto en mo- " vimiento con anterioridad contra el deudor, lo que no aconte- " ce en el "sub judice".

Por mi parte debo agregar que al decir de la ley "no se suspenderá por quiebra" ha querido referirse a la suspensión en cuanto a sus efectos, pues lo único que debe hacerse es remitir las actuaciones al Juez de la quiebra ante quien se proseguirán las mismas.

Por consiguiente lo resuelto por V. S. es lo que corresponde ya que el Juez provincial es el de la quiebra del ejecutado.

**Agosto 9 de 1935.**

*Néstor P. Maciel Crespo.*

AUTO DEL JUEZ DE PAZ LETRADO

Buenos Aires, Agosto 7 de 1935.

Vistos:

La revocatoria pedida del auto de fs. 20 vta.

Y Considerando:

Que como lo sostuvo el suscripto en el auto de fs. 12 y 13, la ley de prenda agraria se separó del régimen de la prenda legislada en el Código Civil con el fin principal de prestar una ayuda eficaz a los agricultores porque mediante el sistema de la nueva ley, éstos podrían obtener dinero prestado sobre sus útiles de trabajo, conservándolos en su poder para continuar sirviéndose de ellos en sus faenas. Que contemplado así el interés del deudor era necesario también asegurar los derechos del prestamista ya que se le obligaba a prestar sin que se le hiciera tradición de la cosa prestada, como en el derecho común y con ese objeto se le acordó privilegios y seguridades especiales consagradas en diversos artículos, como en el 3º, 21, etc. y el procedimiento rapidísimo para el cobro del crédito que establece el art. 22 que no admite otra excepción que la de pago comprobada por escrito, ni suspensión "por quiebra, muerte o incapacidad del deudor, ni por otra causa que no sea orden escrita del Juez competente dictada previa consignación del valor del certificado, sus intereses y costas calculados".

La interpretación de este artículo es la que debe buscarse para resolver si procede o no la revocatoria. Según el contrato de fs. 1, el acreedor puede optar por la justicia ordinaria de la Capital Federal y en uso de ese derecho inició este juicio ante este Juzgado que ejerce también jurisdicción comercial en asuntos cuyo monto no pase de dos mil pesos, por lo que de este punto de

vista el suscripto es competente para entender en él y en ejercicio de esa competencia, exhortó al señor Juez de Dolores pidiendo el embargo del producido del bien prendado.

El señor Juez exhortado hizo trabar el embargo, pero requirió la remisión de estos autos alegando que, tramitándose por ante su Juzgado el juicio de quiebra del deudor a él correspondía entender en este juicio en virtud del fuero de atracción de los juicios universales. La cuestión a resolver es si la ley 9644 ha derogado o no el principio de atracción de los juicios universales.

El proveyente cree que de los términos del art. 22 resulta que sí. En efecto, establece que el juicio de ejecución de prenda agraria "no se suspenderá" por muerte o quiebra del deudor. Como se vé, la regla es terminante y no tiene excepciones y si bien algunos han sostenido que eso solo significa que el juicio, una vez en poder del Juez de la quiebra, debe seguirse por el procedimiento sumario, sin acumularlo al del concurso, tal razonamiento es inadmisible, no sólo porque sería forzar demasiado la lógica para hacer decir al art. 1º que no dice sino porque se le opone terminantemente la última parte del citado artículo al decir que: "En los casos de muerte, incapacidad, ausencia o concurso del deudor, la acción "se iniciará" o "continuará" con los respectivos representantes legales y si éstos no se presentaren en el juicio después de ocho dias de citados, el Juez procederá, sin más trámite, a designar un defensor "ad hoc". Si la mente de la ley fuera que en caso de quiebra del deudor el juicio de prenda debiera remitirse al Juez de aquélla, estarían demás o no tendrían ningún sentido lógico las palabras transcriptas.

Al establecer esa citación y ordenar se nombre defensor al deudor si el representante del concurso no concurre dentro de ocho dias, es porque se entiende, sin duda alguna, que el juicio de prenda se "iniciará" o "continuará" con otro Juez que el del concurso, puesto que se inicia ante éste o se le remite el expediente ya iniciado, es claro que el síndico intervendría sin necesidad de citación de ocho días y sería absurda la suposición de

que no se hiciera parte y hubiera allí que nombrar otro representante "ad hoc" para el juicio de prenda.

Se podría presentar esta situación absurda; el deudor en el juicio de quiebra tendría dos representantes distintos, uno para que lo represente en la quiebra y otro en el juicio de prenda agraria. Todo esto demuestra, a mi juicio, que el segundo apartado del art. 22 no deja la menor duda de que el principio de atracción de los juicios universales, ha sido derogado para la ejecución de prenda agraria, porque éstas deben siempre iniciarse o continuarse ante el Juez de la prenda según el contrato o la ley.

Esta solución fundamental de la ley de prenda agraria que es asegurar de la manera más eficaz al prestamista el cobro rápido de su crédito, evitando todo incidente, toda cuestión o complicación procesal que pudiera retardar ese cobro y ese propósito estaría totalmente fracasado y la institución de prenda agraria muerta, el día que las ejecuciones prendarias cayeran dentro del engranaje proverbialmente lento del procedimiento de los juicios universales. Por eso la Suprema Corte dijo que el principio de atracción de los juicios universales había sido derogado por la ley 9644, "en lo que atañe a la ejecución de prenda agraria con el evidente propósito de acordar al acreedor las mayores facilidades para la iniciación de los juicios y para su rápida substanciación propendiendo por tales medios a prestigiar una institución de crédito que se juzgaba de gran utilidad para las industrias rurales y a compensar en lo posible los riesgos derivados de la excepcional concesión que se hace al deudor por el hecho de no privarlo de la posesión efectiva de los bienes objetos de la prenda". Esta misma doctrina había sido ya asentada por la Corte, en el fallo del 13 de Diciembre de 1922, "Gaceta del Foro", tomo 41, pág. 355 y es la misma adoptada por las Cámaras Civiles y Comerciales, "Gaceta del Foro", tomo 16, pág. 312; tomo 20, pág. 31; tomo 50, pág. 323.

Hay pues uniformidad en la jurisprudencia en cuanto a que los juicios universales no atraen a los de prenda agraria, sean iniciados antes o después de aquéllos. El fallo invocado por el

señor Fiscal es uno de esos que a veces se dictan a la ligera sin fundamentos serios, porque no se dió ninguno que pudiera siquiera hacer vacilar la doctrina corriente, antes invocada, perfectamente ajustada al texto y espíritu de la ley.

Por estos fundamentos, resuelvo: revocar el auto de fs. 20 vta. y declararme competente para seguir entendiendo en este juicio de prenda agraria, no haciendo lugar a la remisión solicitada por el señor Juez exhortante a quien se le remitirá copia del presente auto.

*José R. Suárez.*

Ante mí: *Máximo López.*

AUTO DE LA CÁMARA DE PAZ LETRADA

**Buenos Aires, Septiembre 20 de 1935.**

Autos y Vistos:

Por sus fundamentos, se confirma la resolución de fs. 26 y devuélvase. — *J. L. Urdapilleta.* — *A. Miranda.*

AUTO DE 1ª INSTANCIA

**Dolores, Octubre 9 de 1935.**

Autos y Vistos: Considerando:

1º Que el art. 122 de la ley de quiebras vigente expresamente determina que "la declaración de quiebra atrae al Juzgado de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes" y sin desconocer la jurisprudencia de la

Suprema Corte de la Nación, que invoca el señor Juez de Paz Letrado de la Capital Federal a quien se le ha requerido la remisión del juicio seguido por la razón social Di Tella Limitada contra el fallido, por cobro de crédito prendario, y que el Infrascripto ha hecho valer con anterioridad a la nueva ley de quiebras, entendiendo que ésta, sancionada con posterioridad a la ley de prenda agraria, ha alterado la situación creada por la jurisdicción del más alto tribunal de justicia de la Nación, se vé en la necesidad de mantener su resolución de fecha 7 de Junio que dió lugar al pedido de remisión de los autos antes citados.

2o Que en efecto, la ley Nº 11.719, en vigencia desde el 30 de Septiembre de 1933, en su art. 122 no hace distingo alguno y determina el fuero de atracción del juicio de la quiebra con respecto a todas las acciones judiciales, debiendo entenderse en consecuencia, que el juicio de prenda agraria no escapa a la regla de carácter general enunciada por esta última ley. Con anterioridad a la ley 11.719 ya citada, la situación variaba, pues siendo la ley de prenda agraria—posterior a la ley de quiebra Nº 4156— tratándose de una ley especial sus disposiciones primaban sobre la ley anterior. El caso es hoy, a juicio del Infrascripto, distinto. Se ha dictado la nueva ley de quiebras, que no hace distingos como se ha dicho, en cuanto a la atracción que ejerce sobre las acciones intentadas contra el fallido y su carácter de ley posterior, les acuerda primacía a sus disposiciones sobre las que contengan las leyes anteriores a su vigencia.

3º Que de cualquier manera, sea ello o no así lo cierto es que las dificultades que prácticamente se presentan en estos casos se hace necesario ante la nueva situación creada por la ley número 11.719 un nuevo pronunciamiento del Tribunal llamado a resolver la incidencia.

4º Que la ley de quiebras vigente al determinar la preferencia de los créditos, establece que son acreedores con privilegio especial, aquéllos cuyos créditos provienen de algunas de las causas que enumera el art. 130, inc. 11 o sea, en todos los casos en

que las leyes acuerdan el derecho de retención y en los demás expresamente establecidos en este código, en el Código Civil y en leyes especiales.

Por lo demás, el art. 125 establece que son acreedores de la masa y serán pagados con preferencia a los acreedores del fallido, los titulares cuyos créditos provengan de los gastos necesarios para la seguridad de los bienes del concurso, conservación y administración, etc., comprendiéndose en dichos gastos causídicos los originados en el juicio de quiebra y que ese privilegio no tiene lugar respecto a los acreedores de dominio y de los que tuvieran un privilegio especial, respecto de cuyos créditos solo tienen privilegio las costas que se refieren especialmente a ellos y los gastos necesarios para la seguridad y liquidación de esos bienes o cobro de esos créditos cuyo monto será fijado por el Juez cuando deban ser pagados en el concurso general, todo lo cual vincula íntimamente al crédito de prenda agraria, en que el titular es un acreedor con privilegio especial, con el procedimiento de la quiebra.

La situación, prácticamente, se advierte con mayor claridad en este caso, en que los bienes prendados por el fallido a Di Tella Limitada, cuyo juicio se sigue ante los Tribunales de la Capital Federal, fueron vendidos en el juicio de quiebra que tramita ante este mismo Juzgado y en los que se encuentran consignados los fondos provenientes de su venta, embargados por mandato del señor Juez de la prenda.

En los autos de quiebra, el acreedor por arrendamientos pide asimismo se declare su crédito de pago preferente con respecto al crédito garantido con prenda agraria, invocando el privilegio que a su juicio le acuerda el art. 130 de la ley de quiebras.

Como se vé, la situación sería curiosa. Los bienes se han vendido en el juicio de quiebra, se le pide al Juez de la misma que en ejercicio de la atribución que le acuerda la ley de graduar la preferencia de los créditos, declare que el crédito por arrendamientos tiene preferencia sobre la prenda agraria y en cambio

el Juez de esta última, reclama los fondos y sostiene su competencia para seguir entendiendo en dichos autos. Ahora bien: ¿cuál de los jueces deben resolver la incidencia promovida por el locador o cuál de los dos debe resolver, en su caso si las costas o los gastos devengados para la liquidación de los bienes prendados, son o no a cargo del acreedor prendario? Y resuelta la preferencia si ella resulta favorable a los gastos causídicos de la quiebra, ¿cuál de los dos jueces establece el monto de las costas o gastos a cargo del acreedor prendario? Si el Juez de la prenda debe seguir entendiendo en el juicio que sigue el acreedor prendario ante distinta jurisdicción, la dificultad para resolver la situación enunciada, se advierte sin el mayor esfuerzo e inducen al Infrascripto a mantener su criterio o sea el de que debe ser el Juez de la quiebra, quien entienda en todas las acciones judiciales promovidas contra el fallido, cualesquiera sean su naturaleza, que como se ha visto, la ley Nº 11.719, posterior a la de la prenda agraria, en manera alguna distingue y antes bien, ha vinculado la prenda agraria, intimamente a los procedimientos de la quiebra.

Por estos fundamentos, resuelvo: tener por formada la contienda de competencia y elevar a sus efectos los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciéndose saber la presente resolución al señor Juez de la prenda por medio de exhorto.

*Victorio M. Italiano.*

Ante mí: *D. S. Núñez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La jurisdicción acordada por el art. 18 de la ley 9644, sobre prenda agraria, no se altera—ha dicho V. E.— por el hecho del fallecimiento del deudor ni por su declaración de quiebra, y cons-

tituye una excepción a las normas que, para los juicios universales, establece el art. 3284 del Código Civil y el art. 58 de la ley de quiebra Nº 4156 (138:67).

En tal virtud, no corresponde acumular al juicio de quiebra las actuaciones relativas a la ejecución de una prenda agraria, la que debe tramitarse con independencia de aquél, ante la jurisdicción convenida para el cumplimiento del respectivo contrato. Es ésta la única excepción que V. E. ha admitido al principio general de atracción en favor de la quiebra, de causas concernientes al fallido (166:220).

Aplicando esta doctrina al caso de autos, la presente contienda debe dirimirse en favor de la competencia del Juez de Paz Letrado de la Capital de la Nación por cuanto en el contrato de prenda agraria, agregado a fs. 1 del expediente sobre ejecución, se ha fijado la ciudad de Buenos Aires como lugar para el cumplimiento de las obligaciones convenidas.

No debe prosperar, en mi opinión, la doctrina contraria sostenida por el Juez de Dolores (provincia de Buenos Aires) que conoce en el juicio de quiebra del deudor.

Las razones concernientes a la especial naturaleza de la ejecución de prenda agraria, tenidas en cuenta por V. E. para interpretar y aplicar, en la forma preindicada, las aludidas disposiciones legales, subsisten aún después de dictada la nueva ley de quiebras Nº 11.719, toda vez que el art. 122 de la misma es, en lo pertinente, una reproducción textual del art. 58 citado en la ley anterior. A la misma conclusión conducen las manifestaciones hechas al votarse la Nº 11.719 (Diario de Sesiones, Senadores, Agosto 31/933, T. 1, pág. 859; Diputados, Septiembre 22/23/933, T. V, pág. 73); se dejaba intacta la redacción anterior de algunos artículos para que pudiese seguir siendo aplicable la jurisprudencia de los tribunales a su respecto; y la nueva ley de quiebras no modificaba a la de prenda agraria.

No hay motivo, pues, para que cambie la doctrina de V. E., por lo que corresponde resolver la presente cuestión jurisdiccional en favor, como he dicho, del Juez de Paz Letrado de la Capital.

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1935.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia trabada entre un Juez de Paz Letrado de la Capital Federal y otro de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud de la provincia de Buenos Aires para conocer en la causa seguida por Di Tella Ltda., contra Enrique Alvarez sobre cobro de pesos con prenda agraria.

Y Considerando:

Que la declaración de quiebra atrae al Juzgado de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido en relación a sus bienes. Todas las causas contra el quebrado, civiles o comerciales y aún las radicadas ante el fuero federal deben ser tramitadas y resueltas por el Juez de aquélla (Fallos: Tomo 166, pág. 220).

Que constituye una excepción al principio de atracción del juicio de quiebra la establecida por el art. 22 de la ley Nº 9644, toda vez que, de acuerdo con él la ejecución de una prenda agraria no puede suspenderse por quiebra, muerte o incapacidad del deudor ni por otra causa que no sea orden escrita de Juez competente dictada previa consignación del valor del certificado, sus intereses y costas. (Fallos: tomo 137, pág. 303).

Que el segundo inciso del susodicho artículo al disponer el nombramiento de un defensor especial, si citado el representante legal del deudor no compareciera dentro del término de ocho días, demostraría con claridad la completa independencia que la ley ha dado a la ejecución de la prenda agraria respecto de la quiebra y del concurso civil.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que el Juez competente para conocer en el juicio de ejecución prendaria es el de Paz Letrado de esta Capital a quien, en consecuencia, se remitirán los autos, avisándose en la forma de estilo al de la ciudad de Dolores, provincia de Buenos Aires. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Amadeo Duche contra la Provincia de Santa Fe, sobre reivindicación.*

*Sumario*: Presentando ambas partes los títulos de propiedad en el juicio y no pudiéndose establecer en forma categórica la mayor antigüedad del dominio de uno u otro, procede la aplicación al caso del artículo 2792 del Código Civil, y hacer prevalecer el derecho de los poseedores del inmueble.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Junio 21 de 1930.**

El presente juicio quedó trabado entre don Amadeo Duche y la provincia de Santa Fe (fs. 54), que se había hecho parte en él, por la citación de evicción que le hiciera la parte demandada (fs. 36).

Que a fs. 61 se resolvió librar oficio al señor Gobernador de la provincia de Córdoba, haciéndole saber que esa provincia había sido citada de evicción por don Amadeo Duche, oficio que fué reiterado a fs. 78.

Que en el presente escrito el apoderado de la provincia de Córdoba, aclarando el de fs. 84, se excusa de tomar la defensa del eviccionante, entrando en consideraciones sobre la responsabilidad en caso de evicción, lo que no es la oportunidad de dilucidar en el presente juicio de reivindicación.

Por ello se declara que el juicio debe proseguir entre el actor Duche y la provincia de Santa Fe. Hágase saber.

A. Bermejo — D. E. Palacio — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Diciembre 27 de 1936.**

Y Vistos:

Estos autos de reivindicación iniciados ante la justicia de la provincia de Córdoba por don Amadeo Duche contra la sucesión de José Bernardo Iturraspe de una tierra llamada "Monte de la Oscuridad", cuya extensión y ubicación expresa, de los que resulta:

1º Que reivindica el referido inmueble invocando la condición de sucesor de Heraclio Román, en virtud de haber adquirido su derecho en el remate público realizado en la ciudad de Córdoba en 8 de Julio de 1908 en el juicio Román y Allende v/. H. Román.

2º Que Román era dueño del terreno que reivindica en virtud de compra hecha a Napoleón Saravia y Elisa S. de Saravia en 1887 por escritura ante el escribano E. Romero Matos, siendo los Saravia compradores a la provincia de Córdoba por escritura de 30 de Abril de 1886, pasada ante el escribano Secundino del Signo.

3º Que al cumplirse la orden judicial de posesión se encontró con la oposición de Carlos Iturraspe que desconoció la orden sosteniendo ser dueño y poseedor del inmueble que se pretendía ocupar por sí y por sus coherederos, como sucesores de su padre J. Bernardo Iturraspe.

4º Que el derecho de su causante como dueño del Monte de la Oscuridad, está abonado por numerosos antecedentes.

5º Que Román hizo deslindar judicialmente la propiedad en Noviembre de 1887, operación realizada por el agrimensor José María Narvaja y resultando de ella que no podía integrarse la superficie vendida en la forma determinada por la escritura, el agrimensor proyectó una integración hacia el Este, la que fué aprobada judicialmente.

6º Que de acuerdo con lo proyectado por el agrimensor del Gobierno de Córdoba integró a Román su primitivo título, el que fué anotado en el Registro de Propiedad.

7º Que posteriormente Román pidió la reposición de los mojones puestos en su primera operación, por haber sido removidos. Que estas diligencias fueron judiciales y que al practicarse por el mismo perito Narvaja, encontró ocupantes que no se hallaban cuando su primera mensura y que dijeron representar a Tristán Malbrán, Vicente Casares y otros, quienes protestaron la operación; que esto originó un largo proceso que terminó con la declaración de que las tierras pertenecían a Román.

8º Que en atención al resultado del pleito de reposición de mojones, Román trató de desalojar a los vencidos, apareciendo entonces J. B. Iturraspe, contra quien inició juicio que quedó inconcluso en virtud de la ejecución en la que se produjo el remate de su derecho que el actor adquirió y siendo ese el título con que inicia la presente demanda.

9º Que como ha dicho ya, al pretender tomar posesión del terreno comprado, encontró la oposición de Carlos Iturraspe quien acompañado del Juez de Paz de San Guillermo, provincia de Santa Fe, invocó por sí y sus coherederos derechos de poseedor y propietario. Que es así que se vé obligado a promover la presente demanda.

10º Que con los antecedentes expuestos, es evidente que el Monte de la Oscuridad pertenece a su causante Román y que se halla situado en la pedanía Libertad, departamento San Justo, provincia de Córdoba, la que se prueba no solamente por las escrituras en que se vendió el inmueble sino también por los juicios de deslinde ya citados, lo que revela la inexactitud de Iturraspe quien invocó, al oponerse a la toma de posesión que se hallara en los límites de la provincia de Santa Fe.

11º Que no obsta para que esto sea así la circunstancia de que en las escrituras de adquisición la provincia de Córdoba haya puesto la cláusula de que si resultase que parte del campo vendido estuviese dentro de la provincia de Santa Fe, lo integraría con campos fiscales adyacentes, puesto que la línea separatoria entre ambas provincias no ha sido aun trazada y entonces las cosas deben permanecer y permanecen en la misma situación en que se hallaban al tiempo de la escrituración o lo que es lo mismo que el terreno reclamado debe ser considerado como situado dentro de los límites de Córdoba.

12º Que fundado en estas consideraciones invoca los arts. *2758* y *2772* del Código Civil y pide se condene a los herederos de J. B. Iturraspe a entregar la superficie de 10.871 h., 9221 mts. 2, o lo que resulte indebidamente ocupado por ellos, con daños e intereses.

13º Que como pudiera objetarse que no es poseedor desposeído, hace notar que está habilitado para invocar a su favor la posesión ejercida por sus causantes e intentar la acción reivindicatoria en nombre de ellos y en su interés. Que el título de adjudicación que presenta con la demanda importa una cesión de derechos (arts. 1444, 2789 y siguientes del Código Civil).

14º Que pide asimismo se cite de evicción al Fisco de Córdoba, en su calidad de vendedor de Román, su causante.

15º Que emplazados los demandados, citan de evicción a la provincia de Santa Fe.

16º Que habiendo comparecido ésta, la justicia de la provincia de Córdoba, eleva los autos a esta Corte por reputar que esa circunstancia suscita su competencia.

17º Que justificada la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, ésta cita a la provincia de Córdoba a comparecer como responsable por la evicción, en su calidad de vendedora originaria del actor.

18º Que la provincia de Córdoba alega no estar obligada a comparecer por cuanto el remate en que el actor adquirió el derecho que funda su demanda se estableció claramente que Román no tenía la posesión en gran parte del inmueble, cuestión que no daría lugar a reclamación alguna posterior, por tanto no podía citar de evicción (arts. 2098 y 2101, inc. 3º del Código Civil).

19º Que esta Corte declaró que en adelante el litigio debía seguirse entre el actor Duche y la provincia de Santa Fe (fs. 91).

20º Que la provincia de Santa Fe, contestando la demanda dice que el propio título invocado por el actor conspira contra su demanda por cuanto no tenía la provincia de Córdoba la seguridad de pertenecerle la tierra que vendía puesto que sometía la venta a la demarcación de su frontera con Santa Fe y se comprometía a integrar la superficie que faltara con otras tierras fiscales adyacentes.

21º Que niega la posesión no sólo del actor sino de sus antecesores, habiendo todos aceptado la transferencia sujeta a la limitación que puso la provincia de Córdoba a su venta originaria.

22º Que en cambio la provincia de Santa Fe vendió tierras de la que es parte la reivindicada, a López y Arias por escritura de Junio y Diciembre de 1883 en cumplimiento de una ley de 1881, las que fueron deslindadas a pedido de López y Arias por el agrimensor Abelardo Bayona en Agosto de 1884, operación aprobada judicialmente.

23º Que este deslinde dió lugar a un reclamo de Honorio Bigand, por cuya razón, fueron reservadas tierras fiscales para integrar la falta que tuvieran López y Arias, las que medidas judicialmente por el ingeniero Enrique Foster en 1887, fueron materia de una escritura complementaria de integración de tierras a favor de Agrelo Bassi, Iturraspe y Méndez Goncalvez, a quienes se entregaba la superficie que aparecía superpuesta con la perteneciente a Bigand.

24º Que la provincia de Córdoba nunca tuvo posesión ni jurisdicción de esas tierras, ni antes ni después de las ventas hechas por Santa Fe, ni muchos menos después de la demarcación hecha por el perito Aguirre, aplicando el laudo de esta Corte que fijó el límite separativo de ambas provincias.

25º Que los actos de jurisdicción, dominio y posesión de Santa Fe, se han repetido sucesiva y públicamente (nombramientos judiciales, administrativos, mensuras, etc., en la zona donde se encuentra el bien demandado).

26º Que el decreto de Febrero de 1886 y la mensura de Foster son actos demostrativos de la posesión de los terrenos que Santa Fe ha tenido de los terrenos referidos y con mayor razón las mensuras judiciales de Bayona y Foster.

27º Que los demandados tomaron posesión real de las tierras reservadas a raíz del decreto de Febrero de 1886 y que levantaron poblaciones y construyeron alambrados que subsisten hoy. A uno de esos alambrados se refiere el acta de toma de posesión que pretendió el actor.

28º Que el título de los demandados es por tanto anterior al del actor y que el inmueble que se reivindica ha estado siempre

en poder de Santa Fe. Que por tanto el actor no puede actuar como procurador de sus causahabientes porque éstos no fueron ni propietarios ni poseedores.

22º Que el reconocimiento de la jurisdicción de Santa Fe ha sido hecha por los propios tribunales de Córdoba (fallo 6 de Febrero de 1904, consentido por desistimiento de apelación de Heraclio Román).

30º Que en los fallos que cita se ha declarado que un título de fecha posterior a la posesión del demandado no puede fundar una reivindicación, siendo también aplicable otros que igualmente invoca.

31º Que finalmente invoca la prescripción de treinta años pues se hallan cumplidas, dice, uniendo la posesión de los demandados con la de la provincia de Santa Fe, de acuerdo con los antecedentes que ha expuesto.

32º Que también opone la prescripción de diez años porque es evidente, dice, que desde que se otorgó escritura directa a Iturraspe se encuentran remitidas las otras condiciones de justo título y de buena fe.

33º Que corrido traslado al actor de las excepciones de prescripción sostiene que no puede invocarse por cuanto la provincia de Córdoba ejerció la posesión al otorgar la venta a Saravia, luego Román al deslindar el campo comprado a Saravia, que es después de la segunda operación del perito Narvaja que aparecen contradictores a su posesión, que los tribunales han reconocido esa posesión en favor de Román, y en cuanto a la prescripción de diez años (que sólo podría comenzar a contarse después de otorgado el título de 1889) ha sido constantemente interrumpida por demandas de Román, bien se haya declarado que fueron deducidas ante jueces incompetentes, como establece categóricamente el art. 3990 del C. Civil.

Abierta a prueba la causa, se ofrece la instrumental a qué se refiere el escrito de fs. 138, consistente en piezas de otros expedientes, y se llama autos para sentencia.

Y Considerando:

1º Que el actor deriva su derecho para reivindicar de un título otorgado por la provincia de Córdoba a favor de Napoleón Saravia y Elisa S. de Saravia en 30 de Abril de 1886 por el que les vendía un inmueble llamado Monte de la Oscuridad. que luego adquirió de ellos Heraclio Román por escritura de 18 de Julio de 1887, y de quien es finalmente sucesor Amadeo Duche, actor de la presente demanda, como comprador en remate público realizado el 8 de Julio de 1908 por orden judicial en el juicio seguido por Román y Allende v. Heraclio Román.

2º Que los demandados invocan a su turno para resistir la acción un título de venta de tierra pública hecha por la provincia de Santa Fe a López y Arias por escritura de fecha Junio y Diciembre de 1883 y luego la de 24 de Abril de 1889.

3º Que la venta de la provincia de Córdoba a los causantes del actor contenía la cláusula de que por encontrarse el Monte de la Oscuridad limítrofe o cercano a la provincia de Santa Fe. si al trazarse la línea divisoria entre ambas provincias resultase quedar parte de lo vendido dentro de Santa Fe, el vendedor integraría esa parte con campos fiscales adyacentes.

4º Que la venta de Santa Fe a los causantes de la demanda no contiene condiciones ni limitaciones semejantes.

5º Que es en virtud de esa diferencia (y de la que surge del título inmediato del actor que luego se dirá) que la provincia de Santa Fe es parte en este juicio como responsable de saneamiento y no lo es la de Córdoba.

6º Que Heraclio Román adquirente de Saravia pidió mensura de la tierra vendida, operación que fué practicada por el agrimensor Narvaja en 1887, siendo aprobada judicialmente.

7º Que también los adquirentes de la provincia de Santa Fe promovieron la mensura de sus tierras, practicada por el ingeniero Foster y de acuerdo con ella se otorgó la escritura ya referida de 24 de Abril de 1889.

8º Que ambas partes sostienen la mayor antigüedad de sus títulos y posesiones respectivas.

9º Que el actor cuya obligación estricta es de demostrar su posesión anterior al demandado, invoca como acto posesorio máximo la mensura de Narvaja de 1887, pero esta consistió en la determinación de un área de tierra fiscal dentro de una zona mayor y no importa por tanto un acto que pueda oponerse a terceros (véase fs. 269, 2º cuerpo, Juicio Milessi Román).

10. Que en cambio existe la constancia judicial de que en 1893 no podía hacer Román tradición de la tierra litigada (Fallos: C. S., tomo 56, pág. 332), situación que subsiste en 1897 (tomo 66, pág. 363 id.).

11. Que esta falta de posesión continúa en 1908, cuando fué enajenado su derecho al Monte de la Oscuridad y la adquiria Enrique Galíndez, por lo que en el acta de remate consta que "Román no tiene la posesión efectiva de gran parte del inmueble que se vende, por encontrarse en litigio, circunstancia que no daría lugar a reclamación alguna" (fs. 3 de los autos).

12. Que invocándose por actor y demandado la mayor antigüedad de sus posesiones sin poder dar a sus demostraciones el primero la precisión requerida por una acción de reivindicación, es de recurrir al examen de los títulos de sus causantes originarios, las provincias de Santa Fe y Córdoba.

13. Que la Nación y las provincias en sus casos respectivos han sucedido a España en la propiedad privada de las tierras situadas dentro de sus fronteras, que no reconocieran títulos anteriores otorgados también por el Estado, como lo ha declarado esta Corte (Fallos: tomo 113, pág. 204; tomo 142, pág. 224; tomo 155, pág. 302).

14. Que el límite separativo entre Córdoba y Santa Fe fué establecido por laudo de esta Corte (18 de Marzo de 1882) dando las bases para trazarlo en el terreno—lo que no ha ocurrido aun en la zona donde se encuentra el terreno cuestionado—, pero es de considerar que "su fecha es anterior a la venta que la pro-

vincia de Córdoba hacía a Napoleón Saravia y hermana del Monte de la Oscuridad" (30 de Abril de 1886), en la que se incluía la cláusula de que si resultase estar el terreno vendido dentro de los limites de Santa Fe, integraría lo faltante con otras tierras fiscales, lo que importa una duda sobre su derecho de propietario, incompatible con la posesión jurídica, que supone la aprehensión consecutiva a un título de dueño (arts. 2601 y 2062 del Código Civil).

15. Que si no está pues establecido que el Monte de la Oscuridad se encontraba dentro de las fronteras de Santa Fe, por no haberse trazado en el terreno la línea separativa establecida por el laudo de la Corte de 1882, está acreditado, en cambio, que es Santa Fe quien ha ejercido antes y hasta el presente la soberanía y jurisdicción real (nombramientos de empleados, tutela policial, cobro de impuestos, (fs. 193 y siguientes, 2º cuerpo Milessi Román)" no habiendo sido desconocido el hecho en el fallo de la justicia de Córdoba (Noviembre 16/905, pág. 341, 2º cuerpo del expediente Milessi Román, ofrecido como prueba). El actor no ha probado ni intentado hacerlo respecto de la posesión de Córdoba al vender a Saravia el Monte de la Oscuridad (véase Fallos: Corte Suprema, T. 142, pág. 273), siendo así que la tradición no puede trasmitir sino los derechos que son propios del que la hace (art. 2603 del Código Civil).

16. Que la superioridad relativa que crean estos antecedentes a favor del título proveniente de Santa Fe desaparece ante la deficiencia de las pruebas aportadas por las partes y crean una dificultad considerable para el pronunciamiento que se agravaría en el caso de que los títulos de los contendores provinieran de un mismo causante dado que el art. 2791 del C. Civil dispone que debe prevalecer el derecho de aquel que hubiera sido puesto primero en posesión del inmueble.

17. Que no hay dificultad, en cambio, cuando como en el caso, los litigantes tienen causantes diversos, pues que en ese supuesto, la ley ha decidido que en la dificultad para establecer el verdadero propietario, triunfe el poseedor actual.

18. Que los demandados han opuesto la prescripción de treinta años y la de diez años y si desde las ventas primeras de la provincia de Santa Fe hasta la iniciación de la presente demanda han transcurrido más de 30 años debe tenerse presente que Román promovió demanda contra Iturraspe ante los jueces de Córdoba y luego ante los jueces de esta Capital, que habrían interrumpido el curso de la prescripción, aun la de diez años, dado que es en poco tiempo anterior a la presente demanda (véase juicio Román v. Iturraspe por reivindicación y daños y perjuicios ofrecido como prueba, año 1910).

19. Que la solución que impone al presente caso la aplicación del art. 2792, está abonada por una consideración de otro orden que el Tribunal debe recordar y es la de que el título inmediato del actor carece de un requisito que hace al fondo mismo del derecho, dentro del sistema inmobiliario argentino.

20. Que en efecto la escritura pública es requerida como condición de existencia para toda trasmisión inmobiliaria (art. 1184 del Código Civil) y solamente se dispensa de ella a la compra en remate público.

21. Que en consecuencia, Enrique Galíndez, comprador en remate público del derecho de Román tiene título que equivale a escritura pública, según el art. 1184 del Código Civil, puesto que a pesar de no haberse hallado en el remate realizado el 8 de Julio de 1908 éste fué adjudicado a Darío Ortiz, que en ese mismo momento manifestó que "hacía la compra para Enrique Galíndez de quien tiene instrucciones y es apoderado".

22. Que, en cambio, no se encuentra en el mismo caso Amadeo Duche, el actor en este juicio, pues que su título dimana de una manifestación hecha ante el Juez en 18 de Julio de 1914, o sea seis años después del remate, durante los cuales Galíndez intervino como comprador en el juicio ejecutivo en que se realizó el remate sin aludir a Duche como dueño verdadero.

23. Que la excepción a un principio tan estricto como es el de la existencia de escritura pública para toda trasmisión in-

mobiliaria no puede ser aplicado por extensión y ser invocada, por tanto, por el actor, puesto que al admitirse tal interpretación nada impediría que otras trasmisiones sucesivas hubieran podido hacerse de la misma manera.

24. Que la declaración hecha en 18 de Julio de 1914 por Galíndez de que "el remate en realidad fué realizado por cuenta y orden de Duche" no está abonado por ningún antecedente que justifique haber recibido el mandato en la fecha en que se realizó el remate.

25. Que en presencia de estos antecedentes es de indudable aplicación el art. 2792 del Código Civil dado que concurren en el caso las condiciones que él exige para su pertinencia, pues ambos litigantes han presentado títulos, sin que pueda establecerse en forma categórica la mayor antigüedad del dominio de uno u otro, lo que habría decidido el pleito por aplicación de otro principio.

26. Que, en consecuencia, debe prevalecer la posesión de los demandados.

En su mérito, se rechaza la demanda promovida por don Amadeo Duche v. C. Iturraspe y otros, sin costas. Notifíquese y repóngase el papel, archivándose el expediente en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Lorenzo Labat contra el Fisco Nacional sobre devolución de derechos aduaneros.*

*Sumario*: Las condiciones fijadas por la ley 11.281, artículo 10 y su Decreto Reglamentario respecto de la franquicia que se acuerda a los exportadores de leche y manteca, no pueden ser ampliados o modificados por un simple decreto ministerial que no tiene fuerza legal generalizadora.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 27 de 1933.

Y Vistos:

Este juicio seguido por Lorenzo Labat contra la Nación sobre devolución de derechos, de cuyo estudio resulta:

1º A fs. 3 don Horacio S. Devoto en representación de don Lorenzo Labat demanda a la Nación por devolución de la suma de $ 4.284.40 o/s. o su equivalente de $ 9.737.26 m/n., y fundando su acción, dice: que su mandante es sucesor de la firma Labat y Faini. Que ésta importó al país paquetes conteniendo cajones para envases de manteca que gozan de los privilegios determinados en el art. 10 de la ley 11.281. Solicitada del Ministerio de Hacienda la devolución de los derechos aduaneros pagados por la mercadería importada en mérito de no haber ella permanecido en el país, pues fueron exportados conteniendo manteca elaborada por los señores Melana y Pattigiani, por expedientes 6475—L—1928 y 1739—L—1928, la denegó, resolución que fué confirmada por decreto del P. E.

Funda sus derechos en las disposiciones del art. 10 de la ley 11.281 y solicita que en definitiva se condene al Gobierno de la Nación a la devolución de la suma demandada, con costas.

2º El señor Procurador Fiscal a fs. 11 contestando la demanda solicita su rechazo con costas. Dice que los interesados han omitido establecer en los boletos de exportación de la mercadería la fecha de entrada y nombre de los vapores, números de los paquetes y documentos por los cuales se abonaron los derechos de importación, como así también la cantidad de cajones desarmados y el kilaje correspondiente a dichos envases, requisitos indispensables para acogerse a los beneficios establecidos en el art. 10 de la ley número 11.281 como lo ha resuelto el Ministerio de Hacienda en sus resoluciones Nos. 1273 y 1275 de Septiembre 2 de 1924 publicados en el "Boletín Oficial" de Octubre 22 del mismo año.

Que no puede hacer mérito el actor del silencio del decreto reglamentario de la ley 11.281, respecto al art. 10 de la misma, pues si éste no ha sido reglamentado en dicho decreto no significa que no puedan dictarse administrativamente normas para la aplicación del mismo en las resoluciones pertinentes las que llenando el vacío que se señala sirvan de valioso antecedente para su interpretación. Tampoco puede alegar el actor desconocimiento de las resoluciones denegatorias que menciona, dictadas en casos análogos al de autos, dada la actividad que desarrollaba.

El pago de los derechos cuya devolución se solicita no se ha hecho bajo protesta por lo que su representada se ampara en la constante jurisprudencia, que cita, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual no procede la repetición de lo pagado sin aquélla salvedad.

3º Abierto el juicio a prueba se produce la certificada por el actuario a fs. 14 vta. habiendo alegado ambas partes a fs. 18 y 26.

Considerando:

1º Respecto a la falta de protesta alegada por el señor Procurador Fiscal cabe observar que su exigencia es improcedente en

el caso "sub judice" que no versa sobre la devolución de impuestos que se consideran pagados indebidamente sino que se trata de derechos de importación abonados correctamente sobre mercaderías que para ser luego exportadas el actor se considera con derecho a que se le reintegre el importe de aquéllos.

2º Según se afirma en la demanda los hechos que le sirven de base se hallan detallados en los expedientes administrativos 6475—L.—1928 y 1739—L.—1928 del Ministerio de Hacienda que corren por cuerda separada y la acción se funda en el art. 10 de la ley 11.281 que dispone que a los exportadores de manteca, etc., les serán devueltos al hacerse la exportación los derechos que hayan pagado por la introducción de los cajones de madera para envase.

Esta disposición legal no exige que el interesado determine detalle alguno en los respectivos boletos de exportación y como tampoco había decreto reglamentario sobre la misma, según se reconoce en los expedientes administrativos, es evidente que constatada por la Aduana la introducción de los cajones y luego su exportación como envase de manteca debe considerarse llenado el requisito requerido por el recordado art. 10 de la ley 11.281 como lo ha dictaminado la Inspección General de Rentas el 9 de Agosto de 1929 y el señor Procurador del Tesoro el 29 de Agosto del mismo año en el expediente 6475—L.—1928.

Ahora bien, en las condiciones expuestas encuentra el suscripto que solamente se hallan comprendidos los envases que fueron introducidos por despacho directo Nros. 133.539, 177.683 y 197.422 del año 1927 a los que se refiere el expediente 6475—L.—1928 y en el cual la Aduana pudo formular las tres planillas de contra liquidación corriente a fs. 8, 9 y 10 del mismo por un importe total a favor de la actora de $ 2.529.63 m/n., que es la suma por la cual corresponde admitir la demanda ya que los mismos elementos de prueba no se encuentran acumulados en el otro expediente 1739—L.—1928.

Por lo expuesto, fallo: declarando que el Gobierno de la Nación está obligado a devolver al señor Lorenzo Labat la suma

de dos mil quinientos veinte y nueve pesos con sesenta y tres centavos moneda nacional y sus intereses desde la notificación de la demanda, sin costas.

*Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1933.

Considerando:

Al establecer el art. 10 de la ley Nº 11.281, que: "A los exportadores de manteca y leche esterilizada les serán devueltos por la Aduana "al hacerse la exportación" los derechos que hayan pagado por la introducción de cajones de madera, armados o desarmados, de papel especial para envoltura y de envases de lata" concede a los industriales que menciona un privilegio, lo que hace que la interpretación del mismo sea de carácter restrictivo.

Surge entonces que la oportunidad de solicitar la devolución de los derechos mencionados es en el momento de "la exportación" de los cajones, papel o envases a que se refiere el art. 10 de la ley citada, y que ese es el momento de acreditar que la mercadería que se exporta va acondicionada en los "mismos materiales importados" y demostrar el pago de los derechos de importación, cuya devolución se persigue.

De consiguiente, los requisitos a que se refieren las resoluciones administrativas en casos análogos; de que, en los boletos de exportación de la mercadería es menester consignar los datos tendientes a establecer la importación y pago de derechos, como así la cantidad y calidad de los efectos mencionados en el art. 10 de referencia, no es más que una consecuencia necesaria de la disposición legal y la exigencia de los mismos para la pro-

cedencia de la devolución que se persigue, no puede causar agravio a los exportadores comprendidos, aún cuando no exista reglamentación del P. E.

Por ello y de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en el caso de S. A. Molinos Harineros y Elevadores de Granos contra la Nación, fallado el 28 de Octubre del corriente año, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda instaurada por Labat Lorenzo contra la Nación, sobre devolución de derechos. Sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas. — *R. Villar Palacio. — B. A. Nazar Anchorena. — Carlos del Campillo. — J. A. González Calderón.*

INFORME DE LA SECCIÓN REGISTROS DE LA ADUANA

Señor Subadministrador y Contador Interventor:

De acuerdo con el pedido formulado en el presente oficio se transcriben a continuación los antecedentes relacionados con las operaciones de importación y exportación efectuadas.

Vapor Cederic paquete 705 entrado el 4 de Febrero de 1927 pedido a plaza por despacho directo Nº 25.299/1927 con marca S./2000 atados pesando en total bruto 19.000 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados, promedio de cada uno 91/2 kilos, volumen total 50 metros.

Vapor Suecia paquete 1017 entrado el 20 de Febrero del año 1927 pedido a plaza por despacho directo Nº 33.122/1927 con marca S./2000 atados pesando en total bruto 18.900 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados para manteca de frigorífico, volumen total 39 metros.

Vapor Lima paquete 1863 entrado el 31 de Marzo de 1927 pedido por despacho directo Nº 60.080/1927 con marca S. 2000 atados pesando en total bruto 19.200 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para exportación de manteca de frigorífico, volumen total 30 metros.

Vapor Lima paquete 1863 entrado el 31 de Marzo de 1927 se pidió por despacho directo Nº 60.220/1927 con marca L. S. A. 1700 atados pesando total bruto 23.000 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para exportación de manteca de frigorífico, volumen total 40 metros.

Vapor Pedro Christophersen paquete 2760 entrado el 14 de Mayo de 1927 se pidió por despacho directo Nº 91.305/1927 con marca L. S. A. 1700 atados pesando en total bruto 23.000 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños especiales para la exportación de manteca de frigorífico, volumen total 40 metros.

Nota: Estos cajones son destinados al establecimiento de los señores Melano y Pettigiani elaboradores y exportadores de manteca; la nota que antecede se establece a los efectos de la devolución que oportunamente se solicitará de acuerdo con la ley en vigencia.

Vapor Suecia paquete 3784 entrado el 3 de Julio de 1927 se pidió por despacho directo Nº 120.987/1927 con marca L. S. A. 1700 atados pesando en total bruto 23.000 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para la exportación de manteca de frigorífico, volumen total 144 metros.

Nota: Esta mercadería pertenece a los señores Melano y Pettigiani elaboradores y exportadores de manteca y la presente nota se establece a los efectos de la devolución que oportunamente se solicitará de acuerdo con la ley en vigencia.

Vapor Pacific paquete 3440 entrado el 17 de Junio de 1927 se pidió por despacho directo Nº 112.938/1927 con marca L. S. A. 1700 atados pesando en total bruto 23.000 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para la exportación de manteca de frigorífico, volumen total 44 metros.

Nota: Estos cajones son destinados al establecimiento de los señores Melano y Pettigiani elaboradores y exportadores de man-

teca estableciéndose esta nota a los efectos de la devolución que oportunamente se solicitará de acuerdo con la ley en vigencia.

Vapor San Francisco paquete 4161 entrado el 21 de Julio de 1927 se pidió por despacho directo Nº 133.539/1927 con marca L. S. A. 1700 atados pesando en total 23.000 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para la exportación de manteca de frigorífico, volumen total 44 metros.

Nota: Esta mercadería pertenece a los señores Melano y Pettigiani industriales y exportadores de manteca estableciéndose la presente nota a efectos de la devolución que oportunamente se solicitará.

Vapor Valparaíso paquete 5687 entrado el 1º de Octubre de 1927 se pidió por despacho directo Nº 177.683/1927 con marca V. 2000 atados pesando en total bruto 18.500 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para exportación de manteca de frigorífico, promedio aproximado de cada atado 9 1/4 kilos.

Nota: Esta mercadería pertenece a los señores Melano y Pettigiani elaboradores y exportadores de manteca estableciéndose la presente nota a efectos de la devolución que oportunamente se solicitará, volumen total 40 metros cúbicos.

Vapor Suecia paquete 6288 entrado el 31 de Octubre de 1927 se pidió por despacho directo Nº 197.422/1927 con marca V. 2000 atados pesando en total bruto 18.600 kilos cajones desarmados de otras clases y tamaños no mencionados especiales para la exportación de manteca de frigorífico, volumen total 39 metros.

Nota: Esta mercadería pertenece a los señores Melano y Pettigiani elaboradores y exportadores de manteca estableciéndose la presente nota a efectos de la devolución que oportunamente se solicitará de acuerdo a las leyes vigentes.

Todos los documentos de despacho detallados precedentemente se encuentran suscriptos por la firma Lorenzo Labat o Labat y Faini esta última sucesora de la primera registrados an-

te esta Aduana en el carácter de despachantes, acreditándose en los mismos como propietarios de la mercadería a Melano y Pattigiani con domicilio en la calle Corrientes 3841; hago notar que todos los conocimientos se consignan a la orden y se encuentran endosados por Melano y Pettigiani.

Las partidas de cajones de manteca declarados en los permisos de exportación que se expresan en los expedientes Nros. 1379/L/1928 y 6475/L/1928 han sido exportados a nombre de la casa Melano y Pettigiani por intermedio de la firma Labat y Faini en su carácter de despachantes, en cuanto al pago de los respectivos derechos de exportación deberá informar la Oficina de Control y Pagos. — Registros. — Septiembre 20 de 1935.— *Cristóbal Warlet.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1935.

Y Vistos:

Los autos seguidos por Lorenzo Labat contra el Fisco Nacional por devolución de derechos aduaneros, elevados a este Tribunal por recurso ordinario de apelación, y

Considerando:

1º Que el art. 10 de la ley Nº 11.281 dispone que "a los exportadores de manteca y leche esterilizada les serán devueltos por la Aduana, al hacerse la exportación, los derechos que hayan pagado por la introducción de cajones de madera, armados o desarmados, de papel especial para envoltura y de envases de lata".

2º Que en el decreto reglamentario de dicha ley del 18 de Febrero de 1924, ninguna formalidad especial se ha establecido

para el ejercicio de ese derecho; debiendo, por lo tanto, hacerse la aplicación de la franquicia de acuerdo con los términos en que la ley la acuerda.

3º Que una resolución ministerial, recaída en un asunto particular, como la que cita en autos del 2 de Septiembre de 1924, si bien puede constituir un precedente respecto a la forma cómo la autoridad entiende que debe cumplirse una ley, no tiene ni la autoridad ni la fuerza de una reglamentación, desde que solamente el P. E. puede hacerla dentro del ejercicio de sus facultades constitucionales, imponiendo formalidades, requisitos o condiciones, que, sin contrariar el espíritu de la ley, asegure su más exacto cumplimiento y cuya observancia sea obligatoria para todos los habitantes del país. Que, además, un decreto de aquella naturaleza no tiene generalmente la publicidad que sería necesaria para darle tanta fuerza como la ley misma.

4º Que, a estar a los términos del art. 10 transcripto, el introductor de la mercadería favorecida por la franquicia y que ha abonado el impuesto al importarla, puede pedir su devolución comprobando que se le ha dado el destino declarado en la industria nacional y que subsiguientemente la ha exportado; porque es lo que al Estado puede interesarle, siéndole indiferente que sea reclamada la devolución en el momento mismo de hacerse el embarque de la mercadería o después, siempre que aquellos extremos resulten comprobados. Nada autoriza a creer que la ley haya querido dar al respecto un precepto imperativo cuya inobservancia revista la gravedad de hacer caducar el derecho. Si tal hubiera sido su sentido, se habría valido de términos más explícitos y categóricos. Cuando ella dice que los derechos serán devueltos "al hacerse la exportación", no se ha querido decir que necesariamente en ese momento y no en otro alguno, debe el interesado cobrarlos; más bien es razonable creer que ha querido fijar el hecho de la exportación como condición y como punto de partida para el ejercicio del derecho, desde que no se ve cuál sería la razón para una limitación tan rigurosa.

Las leyes deben entenderse, decía la Partida I, ley 12, título

1º, bien y rectamente, en el sentido más sano y provechoso. Y otra regla elemental de interpretación enseña que, en materia favorable deben tomarse las palabras de la ley en su sentido más amplio y significativo, mientras no sea en perjuicio de tercero.

El derecho a la devolución del impuesto establecido en este caso por una disposición expresa de la ley, no puede lógicamente, caducar sino en virtud de otra disposición de la misma que así lo mande categóricamente en determinado caso o circunstancia; no ha de venir por una implicancia más o menos forzada.

5º Que en los expedientes administrativos Nros. 1739 y 6475, agregados a los autos, se ha acreditado que la sociedad Labat y Faini (después Lorenzo Labat, su sucesor) importaron al país en sucesivas remesas una cantidad de cajones de madera, destinados a envasar manteca en la fábrica de los señores Melano y Pettigiani, establecida en esta Capital, según expresa manifestación hecha por los introductores, quienes operaban como agentes de esta casa. Que esos cajones, una vez empleados en su destino, fueron exportados conteniendo manteca, también en diversas partidas, por intermedio de los mismos agentes. Que los despachos, así como los boletos de exportación, figuraban a nombre de éstos, siendo así sus relaciones directas con la Aduana (arts. 171 y 595 de las ordenanzas de Aduana).

6º Que en las tramitaciones seguidas en los expedientes de referencia, la Dirección de la Aduana no ha negado que la mercadería exportada corresponda a la importada en su clase, calidad, cantidad y peso, sino que ha opuesto, como único fundamento para negar la devolución del impuesto, el no haberse hecho constar en los boletos de exportación la fecha de entrada del buque, el número del paquete, el nombre de éste y el número del documento por el cual se abonaron los impuestos, considerados estos enunciados como requisitos indispensables, según resolución ministerial del 2 de Septiembre de 1924 (fs. 7 y 12 del expediente Nº 1739 y fs. 16 del Nº 6475).

Que confrontando los despachos de importación con los boletos de embarque, expedidos en la forma y con los recaudos que

las ordenanzas prescriben, puede establecerse la identidad de la mercadería, desde que unos y otros deben contener la enunciación de la clase, cantidad, marca y peso de los efectos importados y exportados y es deber del Vista y del resguardo la comprobación de viso de la exactitud de dichos enunciados, antes de entregar aquellos documentos (arts. 104, 549, 565, 122 y 123 de las ordenanzas de Aduana).

Que el informe expedido por la Aduana a fs. 61, contestando las preguntas formuladas por este Tribunal, con el carácter de para mejor proveer, confirma el concepto que antecede.

Se ve, por otra parte, que la contraliquidación del impuesto pudo hacerse perfectamente en el expediente Nº 6475, mediante la confrontación de aquellos documentos, como llegó a formularse, lo que dió lugar a que la secretaría de la Aduana, primero, y el Procurador del Tesoro, después, se expidieran favorablemente a la devolución del impuesto (informes de fs. 130 y 130 vta.).

Que está probado que los despachos de la mercadería y boletos de exportación estaban a nombre de la casa Labat y fueron pagados por ella misma, menos los que llevan los Nros. 3114 y 3115 que estaban a nombre de Melano y Pettigiani y que fueron cancelados por éstos (informe de fs. 61) sin que se haya acreditado en autos que Labat tenga poder para cobrar lo que a aquéllos les correspondería percibir.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada y se declara deber por el Fisco de la Nación, a don Lorenzo Labat la cantidad que resulte de la contraliquidación de derechos que deberá hacerse en los dos expedientes Nros. 1739 y 6475 agregados, con deducción del importe de los boletos Nros. 3114 y 3115. Además, los intereses al estilo de los que cobra el Banco de la Nación, desde la notificación de la demanda. Sin costas, por la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.

---

*Juan José Sobrero. Competencia por inhibitoria - Homicidio.*

*Sumario*: El conocimiento del proceso seguido por homicidio cometido en un lugar en que el Gobierno de la Nación tiene absoluta y exclusiva jurisdicción, como es la Facultad de Química de la Universidad del Litoral, corresponde a la Justicia Federal.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez Federal:

Juan M. Parma, Procurador Fiscal, evacuando la vista que se me ha corrido, como mejor proceda, digo:

Que habiéndose cometido el delito de homicidio en la persona del doctor Angel Mantovani, en la Facultad de Química de la Universidad del Litoral, en circunstancias que se encontraba desempeñando sus funciones de catedrático, y en un lugar que el Gobierno de la Nación, tiene absoluta y exclusiva jurisdicción, soy de opinión que el Juzgado, debe avocarse a la instrucción del sumario respectivo, por estar el caso encuadrado dentro de los términos del inc. 4º del art. 3º de la ley Nº 48 y art. 23, inc. 4º del art. 3º de la ley Nº 48 y art. 23, inc. 4º del Código de Procds. Criminales.

Habiendo el señor Juez de Instrucción de la Primera Nominación, doctor Salvador M. Dana Montaño, procedido a la instrucción del sumario respectivo, a pesar de su incompetencia, dado que existe jurisprudencia sentada en casos análogos, que establecen el fuero federal, soy también de opinión, que el Juzgado, debe promover la cuestión de competencia por vía de inhibitoria,

debiendo exhortarse al señor Juez de Instrucción antes indicado para que se inhiba de seguir entendiendo en dicho sumario y remita las actuaciones sumariales (arts. 45 y 46 del Cód. de Procds. Criminales).

Noviembre 11 de 1935.

*Juan M. Parma.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Santa Fe, Noviembre 11 de 1935.

Y Vistos:

Estas actuaciones promovidas con motivo de haber sido muerto, en las primeras horas del día de hoy, en el local de la Facultad Nacional de Química Industrial y Agrícola, el doctor Angel Mantovani, y

Considerando:

Que el inc. 4º del art. 3º de la ley Nº 48 dispone expresamente que, "los crímenes de *toda especie* que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción serán juzgados por los jueces de Sección allí existentes".

Que el hecho motivo de estas actuaciones ha sido cometido en el local de la Facultad Nacional de Química Industrial y Agrícola, en una habitación del segundo piso, es decir, en el interior de un edificio nacional, donde, evidentemente, la justicia federal tiene exclusiva jurisdicción para intervenir en los crímenes de *toda especie* que allí se cometan.

Que el doctor Mantovani fué muerto mientras se encontraba desempeñando funciones eminentemente nacionales, circunstancia ésta que, a mayor abundamiento, demuestra la procedencia indudable de la competencia de la justicia federal.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, resuelvo: declarar que el Juzgado a cargo del suscripto es competente para entender en el presente caso. Ofíciese al señor Juez de Instrucción de la provincia doctor Salvador M. Dana Montaño, adjuntando copia de la presente, para que se inhiba de entender en el sumario que instruye con motivo de la muerte del doctor Mantovani, debiendo remitir dicho sumario y todos sus antecedentes a este Juzgado.

Hágase saber e inscríbase.

*S. Hernández López.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

El señor Juez Federal desconoce competencia al Juzgado para intervenir en la instrucción del sumario con motivo del homicidio perpetrado en la persona del doctor Angel Mantovani en una dependencia de la Facultad de Química Industrial y Agrícola en circunstancias que el nombrado se encontraba en ejercicio de sus funciones. La inhibitoria la funda en el art. 3º, inc. 4º de la ley 48 que atribuye a la justicia nacional el conocimienot en los crímenes de toda especie que se cometan en los lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción. Esta expresión de la ley no tiene el alcance e interpretación absoluta que pretende dársele. Ante todo conviene recordar que la justicia federal es de excepción y con esta finalidad la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación va evolucionando en el sentido de restringir la competencia de la justicia federal a lo estrictamente federal. Así primeramente resolvió que era de competencia federal el conocimiento de los delitos que se cometían en jurisdicción de los ferrocarriles nacionales y poco después dijo que los delitos comunes competían a la justicia ordinaria.

Con el conocimiento de los hechos delictuosos ocurridos en las islas sucedió algo análogo. Primero intervenía la justicia federal en todos los delitos sin hacer distingos de ninguna clase, pues del texto de la ley no caben distingos (art. 3º, inc. 2º). Y últimamente ha dicho que solo compete intervenir cuando se trate de delitos cometidos en las islas deshabitadas. Todo esto demuestra la tendencia de la Suprema Corte de restringir en lo posible la intervención de esta justicia de excepción limitando su competencia a los casos cuando hay "algo federal", como dice el doctor Zavalía, algo que pueda afectar al orden nacional ya sea porque se halle interesada la Constitución o alguna ley nacional. Ahora bien, el hecho delictuoso que motiva esta instrucción es un delito de carácter común que debe juzgarse de acuerdo a los preceptos del Código Penal, hecho que en sí en nada ha afectado a la autoridad federal y menos aun ha interesado a la Constitución o ley nacional alguna, por lo que de acuerdo al principio consagrado en el art. 5º de la ley 27, corresponde intervenir a la justicia ordinaria.

Por ello y demás consideraciones que suplirá el ilustrado criterio de V. S. solicita que no se haga lugar a la inhibición solicitada.

**Noviembre 14 de 1935.**

*F. J. Suter.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

**Santa Fe, Noviembre 16 de 1935.**

Y Vistos:

La cuestión de competencia promovida por el señor Juez Federal de Sección, en el sumario que se instruye a raíz del homicidio cometido en la persona del doctor Angel Mantovani, hecho

ocurrido en la Oficina Química Nacional, en la mañana del día 11 del corriente mes, y

Considerando:

Que el señor Juez exhortante solicita que el proveyente se inhiba de entender en el sumario que instruye a raíz del hecho de referencia, invocando la disposición contenida en el inc. 4º del art. 3º de la ley Nº 48, que atribuye a los señores jueces de sección el conocimiento de los crímenes de toda especie cometidos en "lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción". Que el hecho por el que se instruye sumario es un delito común, ocurrido en una oficina dependiente del Ministerio de Hacienda de la Nación, y que funciona provisoriamente, en virtud de un permiso precario, en una dependencia de la Facultad de Química, de la Universidad Nacional del Litoral.

Que la Nación ha establecido esta oficina en uso de sus poderes de administración interior, como auxiliar de otras reparticiones nacionales (Impuestos Internos, Aduana, etc.), a los fines de la aplicación de las leyes de Aduana e impuestos internos, que, en consecuencia, el lugar que ocupa no está sometido a juicio del suscripto, a la "absoluta y exclusiva jurisdicción" del Gobierno Nacional, requisito indispensable para que surta la competencia del señor Juez de sección exhortante. La jurisdicción federal es exclusiva, dice un tratadista norteamericano, comentando una cláusula análoga, en los casos en que la Constitución o las leyes así lo establezcan (Willoughby: "On the Constitution", vol. 2, p. 806, pág. 1277); los tribunales locales pueden ejercer con propiedad su jurisdicción sobre cosas, personas o lugares, que la legislación federal pudo colocar bajo la jurisdicción exclusiva de la justicia federal, pero que el Congreso no ha establecido expresamente (ib. vol. cit. p. 803, págs. 1274/77). Y el proveyente no encuentra disposición legal alguna atributiva del fuero federal a las causas por delitos comunes cometidos en dicho lugar. Que, por otra parte, entiende el Juzgado que, aún

cuando se considere a la oficina en cuestión como uno de los establecimientos de utilidad nacional, sobre los que el Congreso puede ejercer una "legislación exclusiva", conforme lo dispone el inc. 27 del art. 67 de la Constitución Nacional, dicho poder de legislar no comprendería el de jurisdicción, por no ser éste, respecto del establecimiento citado, de los fines de su institución, y de su propio funcionamiento, necesario e inseparable, y por consiguiente, implícito en aquél, como ocurre con otros (p. ej.: fortalezas, arsenales, etc.), sobre los cuales se ejercitan poderes exclusivos del Gobierno Federal. "Esta legislación exclusiva —se pregunta el doctor Prayones— ¿a qué efectos debe referirse? " Unica y exclusivamente para el fin de "utilidad nacional que la " Constitución determina, y no para otros fines u objetos sobre " los cuales las provincias conservan su soberanía y su dominio " eminente, para regularlos conforme a sus instituciones, sus le- " yes, decretos, ordenanzas y reglamentos, en tanto no afecten el " establecimiento de utilidad nacional (soberanía, jurisdicción y " dominio nacional y provincial según la Constitución Federal" en "La Nación"). Esta doctrina apoyada en la diferencia de los textos de la Constitución Nacional y norteamericana tuvo su expresión en la jurisprudencia sobre esta última en las siguientes palabras del Juez Field: "El poder de legislación exclusiva es para ser ejercido "para los propósitos específicos mencionados" (citado por Watson, "The Constitution", vol. I, pág. 700). Que en el caso no ocurre tampoco ninguna de las razones de orden doctrinario o histórico que determinan la atribución de la disposición legal invocada por el exhortante, ni se ha violado la Constitución u otra ley federal, ni el hecho impide o estorba el ejercicio de una autoridad o ley nacional. Es de aplicación estricta el principio consagrado por el art. 5º de la ley 27, que dice así: "No interviene (la justicia federal) en ninguno de los casos en que, compitien- " do ese conocimiento y decisión a la jurisdicción de la provincia, " no se halle interesada la Constitución ni ley alguna nacional". Que en esta necesaria discriminación—para no cercenar sin fundamento alguno la jurisdicción reservada expresamente a las pro-

vincias por el inc. 11 del mismo art. 67 citado—se basa la distinción que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho sucesivamente entre "legislación" y "jurisdicción" exclusivas, entre delitos comunes y delitos que afectan la seguridad y el tráfico ferroviarios y que se cometen en trenes o estaciones ferroviarias sitas en territorio provincial, entre riberas e islas del dominio territorial de las provincias, etc., a que se refiere el señor Agente Fiscal en el dictamen que antecede.

Por tanto, lo dispuesto por el art. 38 y concordantes del Código de Procds. en lo Criminal y lo aconsejado por el señor Agente Fiscal, resuelvo: no hacer lugar a la inhibitoria solicitada por el señor Juez Federal de sección, a quien se hará conocer esta resolución enviándole copia de ella y del dictamen fiscal a los fines que estime convenientes. Notifíquese, inscríbase y archívese el incidente.

*S. M. Dana Montaño.*

Ante mí: *P. Aldao.*

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Santa Fe, Noviembre 18 de 1935.

Y Vistos:

La comunicación del señor Juez de Instrucción de la provincia, doctor Salvador M. Dana Montaño, en la que transcribe su resolución declarándose competente para entender en el proceso seguido a raíz de la muerte del doctor Angel Montovani, y

Considerando:

Que el suscripto sostiene y ratifica, las conclusiones expuestas en la resolución de fecha 11 del corriente,en el sentido de declarar la competencia del Juzgado para entender en esta causa.

Que el doctor Angel Mantovani ocupaba los cargos de vicedecano y profesor de la Facultad Nacional de Química Industrial y Agrícola y además era jefe de la Oficina Química Nacional en el desempeño de cuyas funciones acaeció su muerte violenta efectuada por un empleado nacional bajo sus órdenes.

Que, en consecuencia, la competencia de la justicia federal es incuestionable de conformidad con lo que dispone el art. 3º inc. 4º de la ley Nº 48.

Por ello, resuelvo: mantener la resolución de fecha 11 del corriente y, en consecuencia, declarar que el Juzgado a cargo del suscripto es competente para entender en el sumario que se instruye con motivo de la muerte del doctor Angel Mantovani. Comuníquese la presente al señor Juez de Instrucción doctor Salvador Dana Montaño a los fines de lo dispuesto por el art. 63 del Código de Procds. en lo Criminal. Remítanse los autos a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, con nota. Hágase saber e inscríbase.

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El homicidio cometido en la persona del doctor Angel Mantovani, se ha llevado a cabo dentro del local que ocupa en la ciudad de Santa Fe la Facultad Nacional de Química Industrial y Agrícola, de la cual aquél era vicedecano y profesor.

No cabe duda que en el referido establecimiento el Gobierno Nacional ejerce absoluta y exclusiva jurisdicción.

En los términos, pues, del art. 3º, inc. 4º de la ley 48, es competente para conocer en la causa que se inicia, el Juez Federal de Santa Fe, (S. C. N. 132:226).

En tal sentido corresponde, en mi opinión, dirimir la presente contienda de competencia trabada entre el aludido magistrado y

el Juez de Instrucción de la justicia local de la misma provincia (art. 9º, ley 4055).

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1935.

Autos y Vistos:

Para resolver la contienda de competencia por inhibitoria entre el Juez Federal de Santa Fe y el de Instrucción de la 1ª Nominación de la misma provincia, y

Considerando:

Que con arreglo a lo dispuesto por el art. 3º, inc. 4º de la ley 48 y 23, inc. 4º del Cód. de Procds. en lo Criminal corresponde a los jueces de sección, y a los de los territorios nacionales el conocimiento de los delitos de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción como se ha resuelto también por esta Corte en repetidos fallos (entre otros, tomo 132, pág. 226).

Que en este caso se encuentra el delito que motiva la querella desde que se dice cometido en un lugar en que el Gobierno de la Nación tiene absoluta y exclusiva jurisdicción como es la Facultad de Química de la Universidad del Litoral.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de la presente causa corresponde al Juez Federal de Santa Fe a quien en consecuencia se remitirán las actuaciones con noticia del de Instrucción de la misma.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena.

# NOTAS

En la demanda instaurada por doña María del Carmen de Portugal de Faria de Saint George Amstrong, y otra, contra la Provincia de San Luis, por devolución de la suma de $ 26.877.60 moneda nacional, intereses y costas, que habían abonado en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, por la cual se condenó a la sucesión de don Tomás Amstrong, de la que las actoras eran parte como herederas, a pagar una indemnización a don Carlos Guerrero, a consecuencia de haber sido éste vencido en un juicio de reivindicación que doña Catalina Stafford de Bowers siguió y ganó contra dicho señor Guerrero, sobre una propiedad rural que éste adquirió por compra a la sucesión de Amstrong; la Corte Suprema con fecha 4 de Diciembre de 1935, falló la causa condenando a la provincia de San Luis a pagar a las demandantes en el término de cuarenta días la suma de $ 26.877.47 m/n., con sus intereses al estilo de los que cobra el Banco de la Nación desde el día en que los pagos fueron hechos, en razón de que la causa era por sus antecedentes, contenido y petitorio, igual a la causa fallada por el tribunal con fecha 3 de Octubre de 1927, "Carlos Dose contra la Provincia de San Luis", antecedentes que en la causa se dan por establecidos y probados, coincidentes en todo con los de la presente causa y los fundamentos de derecho de la misma, que se dan por reproducidos.

---

En la contienda de competencia trabada entre un Juez en lo Civil de la Capital y otro de la misma naturaleza de San Nicolás, provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio seguido por doña Elvira Soto de Castro contra don Miguel Mesana, sobre cobro hipotecario de pesos, la Corte Suprema con fecha 4 de Diciembre de 1935, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y lo resuelto por la misma en las causas que se

registran en los tomos 166, página 220 y 172, página 272 de la colección de fallos, declaró que el Juez competente para conocer en la causa lo era el Juez del concurso del deudor, es decir, el de San Nicolás.

---

Con fecha 6 de Diciembre de 1935 fué confirmada por la Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que al revocar la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, disponía, que dicha Caja decida la solicitud de jubilación por invalidez formulada por Francisco Callejón Roca, sin perjuicio de establecer con posterioridad, la fijación de la parte con que ha de contribuir la Caja de la ley 11.110, en caso de que se concediera el beneficio gestionado. (La Caja Bancaria no hizo lugar a la jubilación pedida hasta tanto la Caja de la ley 11.110, fijara la contribución que a ella le correspondiera).

---

En la causa seguida por don Livio J. Carnevali contra la provincia de Buenos Aires, sobre cobro de pesos (Inconstitucionalidad de las leyes de impuesto al consumo), la Corte Suprema con fecha 6 de Diciembre de 1935, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y razones emitidas por la misma, con fecha 2 del mismo mes, en los juicios fallados entre la misma Provincia demandada con don Luis Tirasso (su sucesión), y don Antonio Robotti, respectivamente, de estricta aplicación al presente caso, que para evitar repeticiones innecesarias se dan por reproducidas, falló la causa declarando que el impuesto cobrado al actor, es contrario a los artículos 9, 10, 11, 12, y 67, inciso 12 de la Constitución Nacional, condenando, en consecuencia, a la Provincia demandada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 792 y 794 del Código, a restituir al

actor dentro del término de veinte días la suma de ciento diez mil setecientos setenta y un pesos con cuarenta y seis centavos moneda nacional, y sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación, desde el día de la notificación de la demanda, sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

---

En la demanda entablada por don Emilio Cahiza contra la Provincia de Buenos Aires por cobro de la suma de $ 14.384.10 moneda nacional e inconstitucionalidad de la ley 3.907, la Corte Suprema con fecha 6 de Diciembre de 1935, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y las razones emitidas por el Tribunal en los juicios resueltos entre la misma provincia demandada con don Luis Tirasso (su sucesión) y don Antonio Robotti—Diciembre 2 de 1935—de estricta aplicación al caso de autos y que para evitar repeticiones innecesarias se dan por reproducidas, falló la causa declarando que el impuestbo cobrado al actor es contrario a los arts. 9, 10, 11, 12 y 67 de la Constitución Nacional, y que la demandada debía devolver a la actora la suma reclamada dentro del término de veinte días de conformidad a lo dispuesto por los arts. 792 y 794 del Código Civil; sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

---

En la causa seguida por don Carlos y Fortunato Gómez Romero contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de ley y cobro de pesos, la actora impugnó la validez de la ley de bonos de pavimentación, sancionada por la Legislatura de la provincia de Buenos Aires, con fecha 7 de Febrero de 1923, sosteniéndose que el impuesto creado por dicha ley importaba una confiscación por cuanto absorvía totalmente el valor del inmueble afectado por el impuesto, con lo que se vulneraba la garantía contenida en el artículo 17 de la Constitución.

La Corte Suprema con fecha 6 de Diciembre de 1935 falló la causa y declaró la inconstitucionalidad de la ley impugnada en cuanto afectaba la propiedad de la actora, y condenó a la demandada a devolver la suma reclamada de $ 1.178.38 m/n., con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación desde la fecha de la notificación de la demanda. Sin costas atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

---

En la causa seguida por Osmundo Montecinigher (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión, la Caja de acuerdo con su Asesoría Letrada y lo aconsejado por la Comisión de Pensiones acordó a don Emilio César y Juan Carlos Montecinigher, hijos del causante ex-jubilado ferroviario, pensión con un haber de $ 46.88 m/n., ordenando se pagase ese beneficio desde la fecha del fallecimiento del causante, como así también la suma de $ 136.87 m/n., importe de los haberes jubilatorios impagos que se adeudaban. La Cámara Federal, resolvió, a su vez, que la pensión se liquidara de acuerdo con las disposiciones de las leyes 10.650 y 11.308 hasta la fecha de la vigencia de la ley 12.154, y de acuerdo con los preceptos de esta última ley, desde esa fecha, revocando así la resolución recurrida. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal con fecha 9 de Diciembre de 1935, por los fundamentos del dictamen del Procurador General y la doctrina sustentada por la misma en la causa Agapito Lauro Quinteros, resuelta con fecha 25 de Septiembre de 1935, revocó la sentencia en cuanto pudo ser materia de recurso, declarando válida la resolución que aplicó la ley 12.154, a los efectos de la liquidación cuestionada.

---

En la causa seguida por la Compañía Americana de Luz y Tracción contra la Municipalidad de La Rioja por cobro de pesos, la Corte Suprema con fecha 11 de Diciembre de 1935, por

los fundamentos del dictamen del Procurador General y la doctrina sustentada por la misma en situaciones análogas (Fallos, tomo 121, página 250; tomo 161, página 112 y otros), confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Córdoba, confirmatoria, a su vez, del auto dictado por el Juez Federal de La Rioja, que mandaba librar un mandamiento de ejecución y embargo en el producido del impuesto de abasto que se cobra en el matadero público de esa ciudad y el producido de las patentes de rodados, de acuerdo con el censo recién levantado.

---

En la causa seguida por don Santiago Martínez contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley 4197, y cobro de pesos, la Corte Suprema, con fecha 13 de Diciembre de 1935, por los fundamentos de las sentencias dictadas por la misma, con fecha 2 del mismo mes, en las causas seguidas contra la misma provincia, por idéntica causa, por don Luis Tirasso (su sucesión) y don Antonio Robotti, condenó a la demandada a devolver al actor la suma de mil trescientos sesenta pesos moneda nacional.

---

En la causa seguida por don Bernardo Hirchoren y otro, contra la provincia de Buenos Aires, por cobro de pesos e inconstitucionalidad de la ley 4197, la Corte Suprema con fecha 13 de Diciembre de 1935, por los fundamentos de la sentencia dictada por la misma con fecha 2 del mismo mes, en las causas seguidas por don Luis Tirasso (su sucesión) y don Antonio Robotti, contra la misma provincia, por igual motivo, falló la causa condenando a la demandada a abonar a los actores la suma de tres mil setecientos nueve pesos con treinta centavos moneda nacional.

---

En la causa seguida por don Domingo Brígido Andueza contra la Nación, sobre ampliación de jubilación, la Corte Suprema con fecha 20 de Diciembre de 1935, confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, confirmatoria, a su vez, de la dictada por el Juez Federal, que declaró "que la Nación está obligada a reconocer al actor su derecho, a que se le cierre el cómputo de servicios el diez de Febrero de mil novecientos treinta, incluyendo en el promedio de sueldos el aumento de cien pesos moneda nacional mensuales, que gozó hasta dicha fecha; declarándose nulo el decreto del Poder Ejecutivo de 30 de Enero de 1933, con intereses sobre la diferencia que resulte, desde la fecha de la notificación de la demanda, sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas".

---

En la causa seguida por los señores Brenta, Roncoroni y Cía. y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre repetición de pago e inconstitucionalidad de la ley número 3.907, la Corte Suprema con fecha 23 de Diciembre de 1935, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y las razones emitidas por la misma en los juicios fallados con fecha dos del mismo mes, Luis Tirasso (su sucesión) y Antonio Robotti contra la misma provincia, que son de estricta aplicación en el caso y para evitar repeticiones innecesarias se dan por reproducidas, declaró que el impuesto cobrado a los actores es contrario a los arts. 9, 10, 11, 12 y 67, inciso 12 de la Constitución. En consecuencia condenó a la provincia, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 792 y 794 del Código Civil, a restituir a los actores dentro del término de veinte días, la suma de trescientos setenta y ocho mil novecientos cincuenta y un pesos con veintiocho centavos moneda nacional, con más sus intereses desde el día de la notificación de la demanda, sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

---

*Nicolo Liotta, su extradición, a solicitud de las autoridades del Reino de Italia.*

*Sumario*: Corresponde hacer lugar a un pedido de extradicción formulado por las autoridades del Reino de Italia en un caso de cuyos antecedentes resulta que la prescripción de la acción (se trataba de un condenado en rebeldía), cualesquiera que fuesen las leyes a aplicarse, no se había operado.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Buenos Aires, Agosto 16 de 1935.**

Y Vistos:

Estos autos sobre extradición de Nicoló Liotta, solicitada por las autoridades del Reino de Italia, oída la defensa.

Y Considerando:

1º Que la identidad del requerido se encuentra debidamente comprobada en autos con los recaudos remitidos y la propia declaración de fs. 30.

2º Que con fecha 9 de Enero ppdo., el señor Embajador de Italia se dirigió al Gobierno Argentino, solicitando la extradición del nombrado Liotta, acompañándose con los recaudos presentados, copia de la sentencia que lo condenó en rebeldía a la pena de trece años, ocho meses y diez días de reclusión, libertad vigilada por un mínimum de tres años e interdicción, por los delitos de asociación para delinquir, secuestro de personas, violencia privada y extorsión, cometidos de Abril a Mayo de 1924.

3º Que de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia Nacional, registrada en los fallos tomo 90, página 421 y tomo 114, páginas 265 y 271, el requerido debe considerarse en la situación legal del imputado, por haberse dictado la condena en rebeldía.

4º Que el art. 8º del tratado de extradición celebrado entre nuestro país y el Reino de Italia, establece "que no será acordada la extradición, cuando, según las leyes del Estado requirente, o según las del país en que el reo se refugiare, se hubiere cumplido la prescripción de la acción penal o de las penas".

5º Que en el presente caso, corresponde establecer si se halla prescripta la acción penal, atento lo expresado en el considerando 3º.

Que el Código Penal prescribe en su art. 2º que debe aplicarse siempre la ley más benigna y el tratado citado, en su art. 8º al determinar que se aplicarán las leyes del país requirente o las del Estado en que el reo se hubiere refugiado, contempla también ese principio.

Que el art. 91, inc. 3º del Código Penal italiano del año 1889, bajo cuya vigencia aparecen cometidos los delitos imputados al reo, establece que la prescripción de la acción se opera por el transcurso de diez años si al imputado se le hubiese debido infligir la reclusión o la detención por un tiempo superior a cinco años o inferior a veinte.

Que surgiendo de los recaudos acompañados que los delitos cuya comisión se atribuye al requerido se han cometido de Abril a Mayo de 1924, es evidente que a la fecha, de acuerdo a la disposición legal citada del Código Penal italiano, ha transcurrido con exceso el término fijado para la extinción de la acción penal.

6º Que la Suprema Corte de Justicia Nacional, también lo tiene resuelto, entre otros casos el de Salvador La Rocca, cuya extradición solicitaron las autoridades de Italia, que el principio de la ley más benigna debe hacerse extensivo a todas las circunstancias que puedan influir en la imputabilidad y sanción, por

lo que también procede la aplicación de ese principio en cuanto a la no interrupción del término de la prescripción.

Por estas consideraciones resuelvo: no hacer lugar a la extradición de Nicoló Liotta, requerida por las autoridades del Reino de Italia. Notifíquese y consentida o ejecutoriada que sea, hágase saber al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para conocimiento de la Real Embajada de Italia, con remisión de los autos originales; póngase en libertad al requerido, dejándose constancia de lo actuado en secretaría.

*Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 4 de 1935.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho, se confirma la sentencia apelada que no hace lugar a la extradición de Nicoló Liotta que solicitan las autoridades del Reino de Italia. — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.* — *N. González Iramain.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según resulta de las constancias agregadas a fs. 7, en Abril y Mayo de 1924 una banda de malhechores asociados para delinquir, se dedicó a efectuar correrías por algunos territorios de Sicilia, cometiendo graves delitos, y entre ellos el secuestro de una persona, a cambio de cuya libertad obtuvieron dinero y vituallas. Formaba parte de esa banda el acusado Nicoló Liotta, cuya extradición se gestiona.

Liotta fué condenado en rebeldía por los delitos de secuestro, robo con agravantes y extorsión, aplicándosele en total la pena de trece años, ocho meses y diez días de reclusión. Con arreglo al Código Penal argentino, el secuestro de persona está castigado hasta con diez años de prisión (art. 170); el robo en despoblado hecho por bandas armadas, hasta con quince (arts. 166 y 167); y la asociación ilícita, hasta con cinco (art. 210). Como tales penas son acumulables (art. 55), no hace falta más para advertir que la prescripción no se ha operado todavía, bien se trate de la acción penal (art. 62, inc. 2º), bien de la pena (art. 65, inc. 3º).

Por otra parte, en este caso el señor Juez y la Cámara han admitido la prescripción sin solicitar antes los informes de práctica acerca de la conducta del procesado durante su permanencia en la República. Insinúo a V. E. la necesidad de que se cumpla, para mejor proveer, ese requisito indispensable. El número del prontuario respectivo se menciona a fs. 32.

A mérito de lo expuesto y reproduciendo en lo pertinente los argumentos hechos valer a fs. 36 y 41 por el Ministerio Fiscal, solicito se revoque la sentencia apelada obrante a fs. 42, haciéndose lugar a la extradición.

Buenos Aires, Octubre 29 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 12 de 1936.

Y Vistos:

Los del juicio por extradición de Nicoló Liotta, italiano, obrero, casado, mayor de edad; solicitada por la Embajada de

Italia, por estar condenado a trece años, ocho meses y diez días de reclusión como autor de los delitos previstos en los arts. 154, 248 y 408 del Código Penal de aquel país, de 1889; y

Considerando:

Que, conforme a la jurisprudencia constante de esta Corte Suprema, Liotta debe ser considerado como simple procesado porque su condena sin audiencia, se pronunció en rebeldía o contumacia (Fallos, tomo 90, pág. 421; tomo 114, págs. 265 y 271, tomo 167, pág. 50).

Que la alegada eximente de prescripción debe referirse, por lo expuesto precedentemnte, a la acción y no a la pena y debe aplicarse la ley más favorable al reo o procesado, en los dos países—requirente y requerido—art. 8º del tratado de extradición entre Argentina e Italia.

Que la prescripción de la acción debe referirse a la pena máxima que corresponde al o a los delitos materia del proceso —Fallos, tomo 154, pág. 332—y si se trata de reiteración de delitos y de acumulación de penas, es la suma de éstas la que debe tenerse en cuenta y no la de cada una de las penas parciales en particular.

Que, según el Código Penal italiano de 1889, vigente cuando se cometieron los delitos imputados a Liotta, las penas eran de 5, 10 y 15 años de reclusión máxima (fs. 23 y su correlativa traducción) no acumulables en su totalidad sino conforme a la norma del art. 68 del código citado, que dice así: "Al culpable de varios delitos que determinen la misma especie de pena temporaria restrictiva de la libertad personal, se aplicará la pena del delito más grave, con un aumento igual a la mitad de la duración total de las otras penas, siempre que no exceda de treinta años para la reclusión o la detención y cinco años para el confi-

namiento"; y, en consecuencia, la pena máxima aplicable a Liotta, sería de "veintidos años y medio" (15 del art. 48—extorsión y rapiña en pandilla y con armas—más la mitad de la suma de 5 del art. 154—violencia privada—y de 10 del art. 248—asociación para delinquir—).

Que en tal caso, la prescripción se opera recién a los quince años, conforme al art. 91, inciso 2º, del código precedentemente mencionado o aludido; y si se estima que es más favorable el código argentino tampoco resulta extinguida la acción penal, pues éste exige doce años, conforme al art. 62, inc. 2º, como lo observa el Ministerio Fiscal en las tres instancias — fs. 36, 41 y 45.

Que la doctrina constante de esta Corte ha sido la de facilitar la extradición de penados o procesados cuando lo requieren en forma los países con los cuales mantiene vínculos de amistad y cooperación, pues así no desmedra su soberanía y facilita el imperio de la justicia (Fallos, tomo 156, pág. 169 y otros).

En su mérito, no habiéndose formulado ninguna observación a los fundamentos y recaudos de la requisitoria de la Embajada de Italia; de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada y se hace lugar a la extradición de Nicoló Liotta en carácter de procesado para su juzgamiento legal. Hágase saber a la Policía para la consiguiente detención. Notifíquese y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Compañía Swift de La Plata (S. A.) contra la Municipalidad de Lomas de Zamora, sobre devolución de dinero.*

*Sumario*: La Ordenanza Municipal de Lomas de Zamora del año 1925 que para cubrir mayores gastos de inspección creó un impuesto de cinco centavos por kilogramo de carne de cerdo, embutidos, etc. que sólo se aplica cuando esos productos proceden de fuera del municipio, es inconstitucional, pues afecta los principios de libre circulación y de igualdad consagrados en los artículos 10, 11 y 16 de la Constitución Nacional.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Plata, Mayo 4 de 1934.

Y Vistos: Resultando:

Que, a fs. 336, se presenta el procurador don Juan A. Antonetti por la Compañía Swift de La Plata S. A. Frigorífico (desglose de fs. 353), demandando a la Municipalidad del partido de Lomas de Zamora por devolución de la suma de dos mil ochenta y siete pesos, con noventa centavos moneda nacional, con más sus intereses y costas.

Expresa que la demandada promulgó en el año 1925, la ordenanza general de impuestos, en cuyo capítulo 1º se establecía el monto de lo que se debía pagar por cada animal vacuno, porcino o lanar, sacrificado dentro del partido, y por cada animal porcino sacrificado fuera de él, pero introducido al mismo en trozos, embutidos, etc. Este texto fué mantenido hasta 1929, fecha en que se estableció un agregado que lo hace más amplio,

pues la palabra etcétera que figura en la última ordenanza, indica que ya no es solamente la carne de cerdo y los embutidos que se importen al partido los que se gravan con cinco centavos moneda nacional el kilogramo, sino todo producto manufacturado de carne que se introduzca para la venta.

Resalta la situación de desigualdad en que se coloca a una misma categoría de comerciantes por el hecho de que introduzcan o no su mercadería al partido, violándose así los principios sancionados por los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, y 10 y 26 de la provincial; dicha ordenanza adopta un impuesto típicamente diferencial que repugna a esos textos, pues pagan impuestos los productos manufacturados que entran al partido, en tanto que los que son elaborados dentro de él están libres de gravamen, produciéndose una desigualdad que tiene carácter de hostilidad para unos y de beneficio para otros, mediando igualdad de condiciones en lo que se refiere al contribuyente, facilitando una competencia comercial a la que no pueden resistir los damnificados, y trabando la libertad de comercio amparada por la Carta Fundamental.

Formula consideraciones respecto a argumentos expuestos por la Municipalidad, al contestar una demanda de inconstitucionalidad, que fuera desestimada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en la que dicha entidad sostenía que no existe la desigualdad argüida, ni se aplica la ordenanza en la forma que allí se determina. Invoca el fallo dictado por la Suprema Corte Nacional en el juicio seguido por la Compañía Argentina de Carnes Congeladas La Blanca, contra la Municipalidad de la Capital, en el cual declaró ese Tribunal la inconstitucionalidad del impuesto cobrado sobre la grasa introducida desde la provincia en que se fabrica, fundado en que para que el impuesto fuese legítimo habría sido necesario que gravase uniformemente todos los efectos de la misma clase que se encontrasen dentro de la Capital, sin consideración al lugar en que hubiesen sido elaborados, pues a falta de ese requisito el impues-

to era diferencial en perjuicio de los productos importados de la provincia de Buenos Aires, o del exterior, y por lo tanto, inconciliable con el principio de igualdad preconizado por el art. 16 de la Constitución Nacional; y, después de analizar otros considerandos de ese fallo, alega que el criterio de la Suprema Corte puede aplicarse estrictamente al caso. Cita otras sentencias dictadas por el mismo Tribunal, Cámara Federal de la Capital, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, etc.

Que, corrido traslado a fs. 352, la Municipalidad de Lomas de Zamora, a fs. 364, opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, que es rechazada por auto de fs. 381, confirmado por la Excma. Cámara 1ª de Apelación a fs. 392; y, habiendo la Suprema Corte desestimado el recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto (fs. 430), y no contestada la demanda, a fs. 438 se le declaró perdido el derecho que había dejado de usar.

Que, recibida la causa a prueba, la compañía demandante produjo la certificada a fs. 440, sobre cuyo mérito alega a fs. 567, dictándose la providencia de autos para sentencia a fs. 366 vuelta.

Y Considerando:

Que, como se ha expresado a fs. 381, esta demanda es por devolución de una suma de dinero, que la actora entiende ha sido pagada en razón de una causa que considera ilegal: "condictio ob turpem vel injustam causam" (arts. 794, C. Civil).

Que, a ese fin, la compañía accionante manifestó su protesta, según lo justifica con la nota y telegrama agregados a fs. 5 y 7; estos documentos, como lo ha resuelto la Suprema Corte de la Nación, son suficiente constancia de la impugnación hecha al cobro, y de su notificación a las autoridades encargadas de la percepción del impuesto, para dejar expedita la acción por repetición (Fallos: tomo 116, pág. 299; etc.).

Que, en autos, existe confesión ficta, pues la Municipalidad de Lomas de Zamora no evacuó el traslado de la demanda (fs. 438, arts. 110, inc. 1º C. Procds. y 919 del C. Civil); además, el apoderado del señor Intendente de dicha entidad, a fs. 545, reconoce como auténticas las boletas de recaudación de abasto que corren agregadas de fs. 488 a fs. 542 inclusive (arts. 172, 175 y concordantes del C. de Procds.). Asimismo corroboran y acreditan los hechos enunciados en el escrito de iniciación, el testimonio de fs. 460, el informe de fs. 559, y las declaraciones de los testigos que deponen a fs. 549 y 549 vta. En tal virtud, debe tenerse por probado suficientemente el pago, bajo protesta, de la suma de dinero que se reclama en concepto de impuestos de abasto; y, por tanto, corresponde establecer si las disposiciones municipales en que se funda la percepción, son violatorias de principios de igualdad, como lo arguye la demandante. La "ordenanza general de impuestos, cálculo de recursos y presupuesto de gastos para el año 1925", en el capítulo IV, titulado "Derecho de abasto", determina:

"Inc. 1º Por cada animal vacuno $ 3.00; inc. 2º Por cada animal porcino $ 3.00; inc. 3º Por cada animal lanar $ 0.40; inc. 4º Por cada ternero $ 2.00; inc. 5º Por cada lechón $ 0.50; inc. 6º La carne de cerdo y los embutidos que se importen al partido, por cada kilo $ 0.05; inc. 7º Por derecho de brete e inspección por cada animal vacuno o porcino que no sea para el consumo local $ 1.00; inc. 8º idem, idem, lanar $ 0.20".

Exactamente los mismos derechos de abasto se fijan por las ordenanzas generales para los años 1926 y 1927; pero en las de 1928 y 1929, al inc. 6º se le agrega la palabra etcétera que le da mayor amplitud al texto, el cual queda redactado así: "La carne de cerdo y los embutidos, etc., que se importen al partido, por cada kilo $ 0.05". Como se vé, la carne de cerdo y los embutidos que se importaban al partido de Lomas de Zamora durante los años 1925 a 1927 inclusive estaban gravados con cinco centavos el kilogramo, y desde 1928, con el mismo derecho, todo producto manufacturado que se introducía para su comer-

cio. Revisando las mismas ordenanzas, no se encuentra en ninguna parte un impuesto igual, para idénticos productos que se elaborasen dentro de ese partido con destino a la venta.

Por ello, la actora entiende que ese impuesto es diferencial; y así resulta a simple vista, pues si, por ejemplo, un matarife local paga tres pesos por cada animal porcino, de acuerdo al inc. 2º y luego lo expende y enajena en trozos, embutidos, etc., nada más tiene que abonar; en cambio si otro, como la Compañía Swift lo introduce en esa forma debe pagar, además de ese derecho, el que establece el inc. 6º, sin perjuicio de lo que ya haya pagado en el partido donde faenó el animal. Esas ordenanzas sancionan, pues, un doble impuesto de abasto, por un solo motivo, siendo superior el que se aplica a los que introducen al partido los productos manufacturados, sin que para ello exista algún motivo razonable y lícito. La Suprema Corte de la provincia, en un caso análogo (Fillol v./ Municipalidad de Brandsen), ha establecido que cuando existe, entre las personas a quienes corresponda aplicar los dos impuestos, una diferencia para el ejercicio de su comrcio, que no tiene causa justificada y que perjudica, y por tanto, limita en su actividad a la que debe aplicarse el impuesto mayor, el gravamen es repugnante al principio que consagra el art. 26 de la Carta Provincial. Idéntica doctrina ha sustentado la Suprema Corte Nacional, estableciendo que, el impuesto que no grava uniformemente todos los efectos de la misma clase, que se encontrasen dentro de la Capital, por ejemplo, sin consideración al lugar en que hubiesen sido elaborados, es diferencial, dado que la falta de ese requisito perjudica los productos importados, y, por tanto, es inconciliable con el principio de igualdad preconizado en el art. 16 de la Constitución de la Nación (La Blanca Compañía Argentina de Carnes Congeladas, S. A. c./ Municipalidad de la Capital), ("Gaceta del Foro", Septiembre 27 de 1935, tomo 58, pág. 277, etc.).

Que siendo así, y aceptando el proveyente la jurisprudencia sentada por esos Tribunales (art. 24, C. de Procds.), es indudable que corresponde declarar que el derecho de abasto impug-

nado, es violatorio de los principios establecidos por los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, y 10 y 26 de la provincial; y, por ende, que la acción de repetición de lo pagado indebidamente debe prosperar (arts. 794 y concs. del Código Civil).

Por ello, fallo: haciendo lugar a la demanda instaurada, y condenando en su consecuencia, a la Municipalidad de Lomas de Zamora, a pagar a la actora Compañía Swift de La Plata, sociedad anónima frigorífica, dentro del término de diez días, la suma de pesos dos mil ochenta y siete con noventa centavos moneda nacional; con costas, a cuyo efecto regulo los honorarios del procurador don Juan A. Antonetti, en la suma de pesos cien moneda nacional, y los de su letrado patrocinante doctor Alberto E. Uriburu en pesos trescientos de igual moneda.

*Julio Moreno Hueyo.*

Ante mí: *Simón P. Safontás.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA PRIMERA DE APELACIÓN

**La Plata, Diciembre 14 de 1934.**

Previa: ¿Es procedente el recurso de nulidad?

1ª ¿Se ha acreditado que la parte actora haya pagado bajo protesta, a la demandada, en concepto de impuesto de abasto, la suma cuya devolución demanda en este juicio?

2ª ¿El derecho de abasto establecido en la ordenanza general de impuestos para el año 1925 de la Municipalidad de Lomas de Zamora, y en las ordenanzas respectivas para los años 1926, 1927, 1928 y 1929, capítulo IV, inc. 6º, vulnera el principio de igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional y el art. 10 de la Constitución de la provincia?

3ª ¿El mencionado derecho de abasto es violatorio del principio del libre comercio y tránsito consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional y art. 26 de la Constitución de la provincia?

4ª ¿Es procedente la demanda?

5ª ¿Y la reclamación por intereses?

6ª ¿Cómo deben computarse?

7ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en lo principal?

8ª ¿Cuál sobre las costas?

A la previa cuestión el doctor Díaz Cisneros, dijo:

Reiteradamente he sostenido que no procede el recurso de nulidad por defecto o vicios de la sentencia, que por otra parte, no encuentro en el caso, como tampoco en el procedimiento defectos o vicios que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones (arts. 281 y siguientes e informe de la Comisión de reformas al código vigente).

Voto por la negativa.

Los doctores Pessagno y Ferrando, adhirieron al precedente voto por iguales razones.

A la primera cuestión el doctor Díaz Cisneros, dijo:

El extremo materia de esta cuestión se ha acreditado plenamente con la nota y telegrama de fs. 5 y fs. 7, confesión ficta de la demanda (art. 110, inc. 1º del Código de Procds.), reconocimiento del apoderado del Intendente Municipal a fs. 545, de las boletas de recaudación de fs. 488 a 542 (arts. 172, 175 y concordantes del Código de Procds.), testimonio de fs. 460, informe de fs. 559 (arts. 979, 993 y concordantes del Código Civil), y testigos Fortunato José Novara, fs. 549 y Francisco Simielli, fs. 549 vta., interrogatorio de fs. 548 (art. 219 del Código de Procds.).

Además, la parte demandada no contestó la acción, y en el escrito de expresión de agravios no controvierte los hechos invocados en la demanda, discutiendo solamente las cuestiones de derecho.

Voto, pues, por la afirmativa.

El doctor Pessagno, adhirió al precedente voto por iguales razones.

A la misma (1ª) cuestión, el doctor Ferrando, dijo:

El silencio de la parte demandada, al no contestar la demanda interpuesta por el Frigorífico Swift de La Plata no importa una presunción ni en pro ni en contra del derecho del actor; como lo he sostenido reiteradamente la presunción del art. 110, inc. 1º del Código de Procds., se pone en movimiento cuando al contestar la acción se guarda silencio o se responde con evasivas a los hechos articulados.

El silencio que resulta de la falta de contestación a la demanda, se halla regido por la prescripción del art. 919 del Código Civil.

Con esta salvedad, adhiero a los demás fundamentos del voto en primer término y emito el mío por la afirmativa.

A la segunda cuestión el doctor Díaz Cisneros, dijo:

Se impugna por inconstitucional el derecho de abasto establecido en la ordenanza general de impuestos de la Municipalidad de Lomas de Zamora, para el año 1925, capítulo IV, inc. 6º que grava con $ 0.05 cada kilo de la carne de cerdo y los embutidos que se importen al partido. El mismo gravamen contenían las ordenanzas de impuestos para los años 1926 y 1927; introduciéndose una modificación en el texto del capítulo IV, inc. 6º de las ordenanzas de los años 1928 y 1929, que dicen así: "La carne de cerdo y los embutidos, etc., que se importen al partido, por cada kilo, $ 0.05".

Estas ordenanzas extendieron, pues, el derecho de abasto a otros productos manufacturados. Las mismas ordenanzas no gravan con un impuesto igual a los productos idénticos elaborados dentro del partido y con destino a la venta.

Las mismas cuestiones que se plantean en este juicio, a saber, la inconstitucionalidad de dicho impuesto por violatorio del principio de igualdad y del principio de libre comercio y tránsito de las mercaderías, han sido resueltas de distinto modo por los Tribunales superiores de la Nación y la provincia. Así, la Corte Suprema de la Nación declaró inconstitucional un impuesto análogo de la Municipalidad de la Capital Federal, "in re" "La Blanca, Cía. de Carnes Congeladas "versus" Municipalidad de la Capital", con fecha Septiembre 11 de 1925 (J. Arg., T. 17, pág. 369). La Suprema Corte de la provincia "in re" "Fillol v./ Municipalidad de Brandsen", con fecha Julio 30 de 1920, declaró por mayoría de votos inconstitucional un impuesto análogo de la Municipalidad de Brandsen (J. Arg., tomo 11, pág. 1160, nota); y en el mismo sentido, también por mayoría, se pronunció en el caso "Compañía Sansinena de Carnes Congeladas v./ Municipalidad de Morón", con fecha Noviembre 6 de 1923 (J. Arg., tomo 11, pág. 1159).

La misma Suprema Corte, en otra composición del Tribunal "in re" "Compañía Sansinena de Carnes Congeladas contra la Municipalidad de Almirante Brown", con fecha Agosto 28 de 1928, por mayoría de votos declaró constitucional un impuesto igual y rechazó la demanda.

La cuestión ha sido, pues, resuelta y agotada en dichos fallos, recordados por las partes, y que menciono precedentemente a fin de dejar constancia de que se deben tener presente al pronunciarse en este caso, por el respeto que merecen las decisiones de los altos Tribunales de la Nación y de la provincia.

De mi parte me inclino a favor de la tesis que sustenta la constitucionalidad y validez del llamado decreto de abasto en cuanto ha sido objeto de impugnación en este juicio. No encuen-

tro satisfactorias las razones invocadas en los citados fallos contrarios, y antes bien, son en mi opinión, convincentes las que decidieron a la minoría de la Suprema Corte de la provincia en los dos primeros casos mencionados, y a la mayoría en el tercero, para establecer la constitucionalidad del impuesto.

El derecho de cinco centavos por cada kilo de carne de cerdo y embutidos, etc., que se importen al partido de Lomas de Zamora, y con el cual no se gravan los mismos productos manufacturados dentro de su territorio, no vulnera el principio de igualdad consagrado en los arts. 16 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución de la provincia, porque, como lo sostuvo el doctor Enrique E. Rivarola, en su ilustrado voto en el caso "Fillol v./ Municipalidad de Brandsen", "la desigualdad del im-" puesto se justifica por la desigualdad de la materia a que se " aplica. No es lo mismo sacrificar un animal para consumirlo " que introducir carne de animal sacrificado fuera del partido. " Si la carga resulta mayor en el segundo caso que en el pri-" mero, la Municipalidad tendrá sus motivos de higiene pública, " de inspección, etc., que fundan la diferencia; pero ningún prin-" cipio de igualdad se compromete cuando se juzga de distinto " modo situaciones en realidad diferentes".

Y no puedo menos de reproducir también párrafos que conceptúo esenciales del meditado voto del doctor Míguez en la causa "Compañía Sansinena v./ Municipalidad de Almirante Brown", al cual se inclinó la mayoría de la Corte: "el impuesto " a la venta de animales y carnes introducidas de fuera del mu-" nicipio para su expendio en él, es distinto al llamado de abas-" to que propiamente se refiere al aplicado al sacrificio de anima-" les y a la venta de su carne y demás productos *dentro de su* " *territorio* aunque en la ordenanza que se impugna se contengan " ambos en un mismo inciso clasificado *abasto* como una deno-" minación genérica. En consecuencia, así como la materia o mo-" tivo es distinta, así también los dos impuestos son diversos, y " ninguna influencia ejerce sobre su legalidad el hecho de que

"difieran en su intensidad pecuniaria; no hay dos impuestos "distintos por un solo motivo".

No se trata, pues, de un derecho diferencial. Bien al contrario, la desigualdad contraria a la Constitución consistiría en que se perjudique a quienes faenan y manufacturan los productos de las reses dentro del municipio, y contribuyen a los gastos que irrogan los servicios públicos municipales por obra de las grandes industrias que entiendan poder competir con los modestos productores locales sin contribuir a costear aquellos servicios públicos.

Es en virtud de estas razones y las concordantes de los votos citados, que emito el mío por la negativa.

El doctor Pessagno, adhirió al precedente voto por iguales razones.

A la misma (2ª) cuestión el doctor Ferrando, dijo:

El impuesto municipal de cinco centavos por "kilo de carne de cerdo y embutidos", "y etc." que se introduzcan al partido de Lomas de Zamora (cap. IV, inc. 6º de las ordenanzas de impuestos de 1925, 1926, 1927 y las de 1928 y 1929) es un impuesto especial comprendido en la enumeración taxativa del denominado "derecho de abasto".

Como se observa, se grava con esos cinco centavos por kilo, solamente a la carne de cerdo y los embutidos que se introdujeron hasta 1927 y desde 1928 además todo producto manufacturado.

Considero que con respecto a la carne de cerdo existe una duplicidad de impuestos: el del inc. 2º de tres pesos y el de cinco centavos por kilo del inc. 6º que lo pagan únicamente los abastecedores que—como la actora—introducen de otros puntos esa carne a Lomas de Zamora.

Esa diferencia de contribución y esa duplicidad impositiva vulneran el principio que consagran los arts. 16 de la Constitución Nacional y 10 de la de la provincia, pues crea una situación de privilegio para el matarife, o abastecedor local.

En cuanto al impuesto de cinco centavos sobre los productos de cerdo, manufacturados fuera del partido y que se introduzcan a él, considero que no es violatorio de los principios constitucionales recién citados puesto que no existe duplicidad de gravamen; es moderado y equitativo, diré glosando las palabras del señor Juez doctor Miguel Bent en el fallo recordado por el señor Juez que vota en primer término; responde a cubrir las erogaciones que demanda la función municipal en misión de fiscalización y vigilancia en defensa de la higiene y salud pública, a los productos de esa índole *manufacturados fuera del partido;* y no se quebranta el principio de igualdad en las cargas públicas desde que el impuesto se aplica a todos los productos de igual naturaleza que se introducen a Lomas de Zamora, de donde resulta que "en situaciones análogas se aplican gravámenes idénticos".

En su virtud y limitando al impuesto que grava la carne de cerdo (incs. 2º y 6º del cap. IV de las ordenanzas recordadas), voto por la afirmativa.

A la tarcera cuestión, el doctor Díaz Cisneros, dijo:

En lo que respecta a la libertad de comercio y tránsito, no se halla afectada por el impuesto que se impugna.

Los productos venidos de fuera y gravados, en el instante de serlo se incorporan a la riqueza pública del municipio para ser consumidos dentro de su territorio, y se hallan en el mismo caso, como materia imponible, que los productos preparados en cualquier otro punto del territorio; el gravamen no afecta la libertad de comercio e industria y la libre circulación (art. 14 de la Constitución Nacional; art. 26 de la Constitución de la provincia), pues el producto gravado ha dejado de circular; y no se establece un impuesto al transporte, sino a cosas que han entrado a formar parte de la riqueza económica del municipio para ser vendidas en el mismo.

El derecho de abasto de la Municipalidad de Lomas de Zamora que motiva este juicio —cinco centavos por cada kilo de carne de cerdo, embutidos, etc.— es además sumamente moderado como para que se pueda sostener que constituye una traba a la libre circulación y comercio estatuída como un derecho fundamental en nuestra Constitución política.

Voto por la negativa.

El doctor Pessagno, adhirió al precedente voto por iguales razones.

A la misma (3ª) cuestión, el doctor Ferrando, dijo:

Por los fundamentos aducidos al votar la cuestión anterior (segunda), considero que el impuesto a la carne de cerdo (incs. 2º y 6º, cap. IV, ordenanzas recordadas), es violatorio de los arts. 14 de la Constitución Nacional y 26 de la provincia.

Con esta limitación voto por la afirmativa.

A la cuarta cuestión, el doctor Díaz Cisneros, dijo:

Conforme a lo resuelto al tratar las cuestiones precedentes, la demanda debe rechazarse, por cuanto el impuesto en cuestión es constitucional y válido, y el pago efectuado por la actora no da lugar a repetición. Reproduzco al efecto lo expuesto en los votos precedentes (art. 24 Código de Procds.).

Voto por la negativa.

El doctor Pessagno adhirió al precedente voto por iguales razones.

A la misma (4ª) cuestión, el doctor Ferrando, dijo:

Dado lo resuelto por la mayoría, y dejando a salvo mi opinión, adhiero.

A la séptima cuestión, por no corresponder tratar las anteriores, el doctor Díaz Cisneros, dijo:

Corresponde desestimar el recurso de nulidad y revocar la sentencia de fs. 570 y siguientes, rechazándose la demanda.

Así lo voto.

El doctor Pessagno, adhirió al precedente voto por iguales razones.

A la misma (7ª) cuestión, el doctor Ferrando, dijo:

Dado lo resuelto por la mayoría y dejando a salvo mi opinión, adhiero.

A la octava cuestión, el doctor Díaz Cisneros, dijo:

Las costas del juicio, en ambas instancias deben imponerse a la parte actora (art. 71 del Código de Procds.).

Así lo voto.

El doctor Pessagno, adhirió al precedente voto por iguales razones.

A la misma (8ª) cuestión, el doctor Ferrando, dijo:

Atento a lo resuelto por la mayoría del Tribunal en cuanto a lo principal—dejando a salvo mi opinión—adhiero.

Y Vistos: Considerando:

Previa: Que no es procedente el recurso de nulidad—arts. 281 y siguientes e informe de la Comisión de reformas al Código de Procedimientos.

1º Que se ha acreditado que la parte actora pagó bajo protesta, a la demandada, en concepto de impuesto de abasto, la suma cuya devolución demanda en este juicio—fs. 5, 7, 545, 488 a 542, 549 vta., 548, arts. 979, 993 y concordantes Código Civil, 172, 175 y concordantes, 219 y 110, inc. 1º del Código de Procedimientos.

Por mayoría de opiniones:

2º Que el derecho de abasto establecido en la ordenanza general de impuestos para el año 1925 de la Municipalidad de Lomas de Zamora, y en las ordenanzas respectivas para los años 1926, 1927, 1928 y 1929, capítulo IV inc. 6º, no vulnera el prin-

cipio de igualdad que consagran los arts. 16 de la Constitución Nacional y 1º de la Constitución de la provincia, capítulo IV, inc. 6º de las ordenanzas de impuestos citadas, arts. 16 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución de la provincia, J. Arg., fallos de la Corte Suprema de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires en los tomos 17, pág. 369 y 11, págs. 1159 y 1160.

3º Que el mencionado derecho de abasto no es violatorio del principio de libre comercio y tránsito consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional y art. 26 de la Constitución de la provincia—arts. 14 de la Constitución Nacional y 26 de la de la provincia.

4º Que la demanda no procede. Fundamentos de los considerandos 2º y 3º (art. 24, Código de Procds.).

5º (Cuestión 7ª): Que corresponde desestimar el recurso de nulidad y revocar la sentencia de fs. 570 y siguientes:

6º (Cuestión 8ª): Que la actora deberá abonar las costas de ambas instancias—art. 71 del Código de Procds.

Por ello y demás fundamentos del precedente acuerdo, se desestima el recurso de nulidad interpuesto y—en atención a lo resuelto por la mayoría del Tribunal—se revoca la sentencia recurrida de fs. 570 y siguientes y en su consecuencia se rechaza la demanda instaurada por la Compañía Swift de La Plata contra la Municipalidad de Lomas de Zamora por devolución de impuestos, con costas en ambas instancias a cargo de la parte actora vencida. Consentida que sea la presente decisión vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia donde se repondrá el sellado.

AUTO DE LA CÁMARA 1ª DE APELACIÓN

La Plata, Diciembre 28 de 1934.

Autos y Vistos: Considerando:

Que el presente recurso extraordinario ha sido presentado en término—art. 208 de la ley 50.

Que encuadra dentro de las prescripciones del art. 14, inc. 2º de la ley 48 y art. 6º de la ley 4055 por tratarse de sentencia definitiva.

Por ello, concédese libremente el recurso extraordinario interpuesto para ante la Corte Suprema de la Nación, a donde se remitirán los autos por correo certificado a costa de la parte apelante, Cía. Swift de La Plata, previa citación y emplazamiento de las partes, fijándoseles el plazo de cinco dias para la mejora del recurso en los términos del art. 211 de la ley nacional Nº 50. — *Ferrando.* — *Díaz Cisneros.* — *Pessagno.*

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Procede en este caso el recurso extraordinario ante V. E. por haberse objetado la validez de una ordenanza municipal, tachándola de violatoria de las garantías emergentes de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, siendo la decisión del Tribunal Superior de la provincia, favorable a la validez.

Respecto del fondo del asunto, la cuestión debatida me parece sencilla y V. E. la ha resuelto ya en litigios análogos (Fallos: tomo 144, pág. 332). La Municipalidad de Lomas de Zamora creó un impuesto de cinco centavos por kilogramo de carne de cerdo, embutidos, etc., que so color de mayores gastos de inspección, sólo se aplicaba a esos productos cuando procedían de fuera del municipio. Tratábase pues, de un gravamen diferencial, en perjuicio de las producciones de otras localidades; y es indudable que el gravamen obstaculizó aun más la libre circulación de dichos productos al aplicársele, como se hizo, en condiciones que significaban prácticamente detenerlos ante una verdadera aduana interior.

Considero, pues, que debe revocarse la resolución de la Cámara Primera de Apelaciones de La Plata, y mantenerse, por sus fundamentos, la del señor Juez doctor Julio Moreno Hueyo, que ordenó a la Municipalidad de Lomas de Zamora devolver a la Compañía Swift de La Plata las sumas cobradas en concepto del impuesto diferencial aludido.

**Buenos Aires, Agosto 17 de 1935.**

*Juan Alvarez*

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

**Buenos Aires, Febrero 14 de 1936.**

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por la Compañía Swift de La Plata contra la sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones del departamento de la Capital de la provincia de Buenos Aires, dictada en el juicio que la dicha compañía siguió contra la Municipalidad de Lomas de Zamora sobre inconstitucionalidad y devolución de impuesto pagado en concepto de introducción de carnes y embutidos; y

Considerando:

El recurso es procedente—y así lo reconoció el tribunal "a quo"—porque desde el escrito de demanda—fs. 336—la actora sostuvo que el gravamen fiscal impugnado viola claramente los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional y el fallo en apelación rechaza esa crítica y declara que la ordenanza de Lomas de Zamora se ajusta a los preceptos y principios de la Carta Fundamental de la Nación—art. 14, inc. 2º, ley Nº 48.

Que el caso traído a conocimiento de esta Corte Suprema, en la instancia extraordinaria, es igual al que se registra en la página 332 del tomo 144 de su colección de fallos, como lo advierte el señor Procurador General: se trata de un impuesto o tasa de $ 0.05 por cada kilogramo de carne, o embutido, etc., que, de afuera, se introduce al municipio de Lomas de Zamora, impuesto que no se paga por el mismo producto faenado o fabricado en el interior del mismo, como claramente lo dice el voto del Camarista opinante en el caso, en la segunda cuestión del fallo impugnado, fs. 608 vta.; y en el citado fallo del tomo 144, se dijo por esta Corte: que un gravamen con esas características afectaba los principios de libre circulación y de igualdad consagrados en los arts. 10, 11 y 16 de la Constitución Nacional.

Que si a las entidades políticas autónomas que son las provincias, cuya preexistencias se invoca en el Preámbulo de la Carta Fundamental, les está prohibido imponer gravámenes al tránsito, a la circulación, a la introducción, para que sea efectiva la paz interior y la unión nacional, como una enseñanza de la dolorosa experiencia propia y ajena, no se concibe que los municipios puedan estar facultados para revivir la guerra económica y fiscal que los recordados arts. 10, 11, así como el 9º quisieron extinguir en la República.

Que los municipios no están impedidos para gravar los productos que de afuera lleguen a su seno, en cuanto ellos se incorporen a la riqueza de los mismos, en iguales condiciones que las que afectan a los productos internos (conf. Fallos: tomo 144, pág. 332, 5º considerando; t. 171, pág. 62); y, en consecuencia, es ineficaz el argumento basado en una situación diferencial desfavorable para los carniceros, fabricantes, etc., de Lomas de Zamora.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la resolución recurrida en cuanto pudo ser materia de la apelación; se declara que la ordenanza impugnada es contraria a los arts. 9º, 10, 11 y 16 de la

Constitución Nacional: y se resuelve que la Municipalidad de Lomas de Zamora debe devolver, dentro del plazo de sesenta días, a la actora las sumas que reclama por repetición de impuestos más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde el día siguiente al de la notificación de la demanda. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Doña Florentina Lucio Lucero de Yanson contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos y reconocimiento de pensión.*

*Sumario*: Debidamente comprobada en autos la calidad de capitán de milicias de San Luis, según despachos de 1815 y 1819, es decir dentro del plazo o período que menciona la ley 11.412, a la nieta de aquél le corresponde la pensión de dicha ley de gratitud nacional dictada con un carácter amplio en cuanto a lo que se entendió por guerrero de la Independencia, es decir comprendiendo a todos los militares que prestaron servicios en ese momento de estado de guerra con prescindencia de región y destino.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Mayo 14 de 1935.

Y Vistos:

Para resolver estos autos caratulados, Yanson Florentina Lucio Lucero de contra la Nación, sobre cobro de pesos y reconocimiento de pensión de los que resulta:

1º Que a fs. 4 se presenta el doctor Héctor González Barlett en representación de doña Florentina Lucio Lucero de Yanson entablando formal demanda contra la Nación, por la suma de cinco mil doscientos pesos moneda nacional y lo que en adelante le corresponda, en mérito de las siguientes razones:

Dice que atento lo preceptuado por la ley 11.412, se presentó ante el Ministerio de Guerra solicitando se le reconociera la pensión que le corresponde en virtud de la citada ley y en su carácter de nieta viuda del capitán Pedro Lucio Lucero, acompañando los correspondientes documentos. Que esa solicitud la presentó con fecha 29 de Mayo de 1931 y hasta la fecha no ha podido obtener resolución alguna definitiva.

La demora injustificada de este petitorio equivale a la denegación del mismo, requisito exigido por la ley 11.634, para hacer viable esta demanda contra la Nación. Pide intereses.

2º Corrido traslado de esta demanda al P. E. por intermedio del Ministerio de Guerra, a fs. 22 se presenta el señor Procurador Fiscal, en representación del Fisco, solicitando el rechazo de la demanda con costas atento las siguientes consideraciones.

Dice que la ley Nº 11.412 fué reglamentada por decreto del 29 de Octubre de 1930, el que establece las condiciones y requisitos necesarios para obtener los beneficios de la expresada ley.

Que el art. 1º, inc. b) de la aludida reglamentación prescribe, que para obtener los beneficios de la ley es necesario comprobar de acuerdo a la ley 1097, que el causante formó parte de alguno de los ejércitos de la República que combatieron por la causa de la Independencia dentro del período comprendido entre el 25 de Mayo de 1810 y el 30 de Junio de 1825, etc....

Que los antecedentes que obran en el expediente administrativo adjunto son insuficientes para probar que el causante formó parte de los ejércitos que lucharon por la Independencia. Por estas razones solicita el rechazo de la acción.

Abierto el juicio a prueba las partes produjeron la que informa el certificado de fs. 64, alegando sobre su mérito a fs. 65 y fs. 67, con lo que se llamó autos para definitiva a fs. 69, y

Considerando:

1º Que la ley 11.412, dice textualmente: "Desde la promulgación de la presente ley, gozarán de una pensión mensual de cien pesos moneda nacional: a) las hijas solteras o viudas descendientes de guerreros de la Independencia; b) las nietas solteras o viudas descendientes de guerreros de la Independencia". Que los términos en que se expresa esta ley son claros, y no se desprende de ellos distingos de ninguna naturaleza.

Ahora bien: el decreto reglamentario de la presente ley en su art. 1º, inc. b), establece... "que el causante, de acuerdo con la ley 1097 haya formado parte de alguno de los ejércitos que combatieron en la Independencia...". Como se vé, de sus términos, parecería inferirse que fuera necesario que el Ejército de que haya formado parte el causante, hubiera tomado parte activa en algún hecho de armas.

Que como lo tiene resuelto el suscripto en el caso Torres Vda. de Algarate c/. la Nación, a estas disposiciones de carácter reglamentario, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, debe interpretárselas en forma restrictiva, y por consiguiente no puede dárseles un alcance que no pueden tener.

2º De las constancias de autos resulta comprobado según informe testimoniado del Archivo General de la Nación que el causante señor Pedro Lucero en una propuesta de oficiales, figura para desempeñar el puesto de capitán del primer escuadrón de la décima compañía de las milicias de caballería de la jurisdicción de San Luis. Y en Diciembre de 1819 actuó como capitán comandante del Regimiento de Milicias de Caballería de San Luis.

En cuanto al vínculo existente entre la recurrente y el causante el suscripto lo considera suficientemente comprobado con

la partida de defunción (ver fs. 8 expediente N° 12.929/931, agregado) del señor Fabio Lucio Lucero padre de la recurrente, en la que consta que éste es hijo de don Pedro Lucio Lucero.

Por estas consideraciones, fallo, este juicio, declarando que la señora Florentina Lucio Lucero de Yanson, se halla comprendida dentro de las beneficiarias que establece la ley N° 11.412, debiendo el Gobierno de la Nación en su consecuencia pagar a la recurrente la suma de siete mil novecientos pesos moneda nacional, en concepto de pensiones vencidas desde el día de la promulgación de la ley 11.412, hasta la fecha, y sus intereses desde el día de la notificación de la demanda, sin costas atento el carácter del derecho reclamado.

*Eduardo Sarmiento.*

## SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1935.

Y Vistos:

Por sus fundamentos; teniendo en cuenta que en la contestación de fs. 22 no se desconoció de ninguna manera el vínculo de parentesco invocado en la demanda de fs. 4, lo que hace aplicable la sanción prevista en la segunda parte del art. 86 de la ley N° 50, en cuya virtud debe tenerse aquél como suficientemente acreditado a los fines de este juicio; y por las consideraciones en que se apoya el fallo de este Tribunal, de fecha 13 del mes en curso, en la causa "Torres Vda. de Algarate, María del Carmen, contra la Nación", análoga a la presente, confírmase en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 70, modificándosela en cuanto a los intereses, que se liquidarán a contar desde el 28 de Mayo de 1931, fecha del reclamo administrativo (fs. 1 del

expediente respectivo, y art. 509 del Código Civil). Las costas de ambas instancias en el orden causado.—*Ezequiel S. de Olaso.* —*Carlos del Campillo.*—*R. Villar Palacio.*—*J. A. González Calderón.*—*N. González Iramáin.*

### DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 80, contra la que el Ministerio Fiscal ha deducido este recurso, reposa, a mi juicio, sobre dos conceptos erróneos: a) aplicación de la ley 1097, al caso "sub judice"; b) otorgamiento de los beneficios de la ley 11.412, a los descendientes de una persona que no consta fuese prócer o guerrero de la Independencia.

Como resulta de su propio texto, la ley 1097, dictada en Agosto de 1881, no tuvo otro objeto que reconocer sueldos atrasados a los militares que, durante el período 1810-1825, no habían podido cobrarlos, o los percibieron solo en parte a causa de las dificultades financieras que afligieron al país hacia esas épocas. No se trataba de otorgar premios o exteriorizar la gratitud nacional, sino simplemente de pagar deudas impagas; y por eso la ley establece minuciosas prescripciones acerca de la forma en que cada acreedor deberá comprobar su título. Era, pues, lógico que no se hiciese distingo alguno entre aquellos militares que actuaron en campañas o combates, y los que se limitaron a prestar servicio de guarnición. El sueldo se adeudaba lo mismo a unos y a otros. Y como en este litigio nada se reclama por concepto de sueldos atrasados, es evidente que nada tiene que hacer la ley 1097 con las pretensiones de la parte actora.

Por otra parte, el texto y el espíritu de la ley 11.412, único único fundamento de este litigio, están revelando que solo se quiso premiar o quienes merecieron la gratitud nacional por su ac-

tuación en la epopeya de nuestra emancipación política. No se concibe que las palabras "prócer" o "guerrero de la Independencia", usadas expresa y exclusivamente por dicha ley, puedan ser aplicadas, sin excepción, a cuantos se hallaron bajo banderas cualquier período de tiempo y en cualquier punto del país desde Mayo de 1810 a Junio de 1825. Serían así acreedores a la gratitud nacional hasta los desertores; y si se conceptúa guerreros a todos los componentes del Ejército y la Marina, ¿por qué no reputar próceres civiles a todos los empleados de la Administración? Semejante modo de interpretar la ley empaña el mérito de quienes afrontaron las penalidades de largas campañas en defensa del país; y haría supérfluas las calificaciones usuales de "guerreros del Paraguay" o "expedicionarios al desierto", pues tales títulos debieran, con igual lógica, otorgarse tanto a los militares que asistieron como a los que no asistieron a dichas campañas. Ella es también inconciliable con las diferencias en el cómputo de servicios, y pago de haberes, que ordinariamente reconocen las leyes militares entre las tareas de campaña y las de guarnición.

Hay algunos antecedentes que conviene recordar a este respecto. La ley de retiros de 1865, exigía diez años de servicio como mínimo para obtener pensión, y como tal término pareciera excesivo para quienes lucharon por la Independencia, se resolvió hace r en obsequio de éstos una excepción. Empero al suprimir dicho plazo, surgió la duda de qué mínimo se les exigiría. El punto fué tratado en las discusiones de 1872, según lo recuerda el señor auditor general (fs. 28 y 53), y tanto en ellas como en las de 1879 (Diputados, Septiembre 17), los legisladores dejaron bien explícita su opinión de que para merecer el calificativo de "guerrero", era preciso haber tomado parte en alguna campaña o combate. El diputado Mitre, agregó todavía: "no se declara guerrero de la Independencia al que haya hecho solamente una guardia, no; es necesario que se haya encontrado en alguna batalla". Y en 1881 (Mayo 20) el diputado Galíndez formulaba un argumento complementario, al recordar que

difícilmente habría familia argentina cuyos antecesores no empuñaron el fusil en aquella época, de suerte que, a no limitar las pensiones a casos realmente dignos de premio, todos los recursos de las generaciones actuales no bastarían para ese reconocimiento de servicios pasados.

Veamos ahora en qué forma comprometió la gratitud nacional el abuelo de la demandante. Por de pronto, no se presenta un solo nombramiento o despacho que acredite su carácter de capitán de milicias, en San Luis. Suponiendo que lo fuera, su actuación se habría reducido a lo siguiente (informe de fs. 44 y 45):

a) En 1819, declaró como testigo, en la causa seguida contra los prisioneros españoles sublevados en San Luis.

b) En Diciembre del mismo año fué enviado con otros milicianos a Pancanta (localidad situada pocas leguas al Norte de la ciudad de San Luis) para pastorear unos animales del Ejército de los Andes (caballadas de reserva, seguramente, pues el grueso de dicho ejército estaba en Chile desde hacía casi tres años).

Eso es todo. Se cita, además, la opinión vertida en un libro, por el historiador Juan W. Gez, de la que resultaría que el capitán de milicias aludido recibió una de las treinta y cuatro medallas acuñads para premiar a los defensores del orden, en San Luis, cuando se sublevaron los prisioneros españoles; pero el señor director del Archivo Nacional manifiesta carecer de documentos que prueben tal hecho. Por respetable que sea la opinión del historiador citado, y no presentándose en autos las pruebas que la fundan, resulta ella insuficiente para reconocer el derecho a pensión invocado.

A mérito de las razones expuestas, y las concordantes de los escritos de fs. 22, 67 y 75, solicito de V. E. revoque la sentencia apelada y absuelva a la Nación de la demanda interpuesta en su contra. Con costas.

**Buenos Aires, Octubre 23 de 1935.**

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 19 de 1936.

Y Vistos:

Los del recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que, confirmando la de primera instancia, declara que corresponde a doña Florentina Lucio Lucero de Yanson, la demandada pensión que le corresponde, de acuerdo con la ley Nº 11.412, como nieta del "guerrero de la Independencia", capitán de Milicias de San Luis, don Pedro Lucero; y

Considerando:

Que están debidamente comprobados en autos los extremos de la demanda: a) la calidad de capitán de Milicias de San Luis en don Pedro Lucero, según despachos de los años 1815 y 1819, es decir, dentro del plazo o período que menciona la ley número 11.412 (fs. 44 y expediente administrativo adjunto a estos autos); b) la condición de nieta de dicho militar por parte de la actora (fs. 8, expediente Nº 12.929—año 1931—agregado y que se menciona precedentemente). El grado de capitán de milicias se otorga a don Pedro Lucero por el Director General de las Provincias Unidas del Río de la Plata—fs. 44 vta.—es decir, por la autoridad nacional creada en 1813 con facultad para organizar y dirigir la guerra por la Independencia.

Que como lo hace presente la parte actora, con citas del general Mitre, extraídas de su "Historia de San Martín"—fs. 12—las milicias de infantería y caballería de las provincias, especialmente las de Cuyo, fueron creadas y organizadas por el General San Martín "así para atender a la defensa de ellas cuanto para levantar el padrón de los hombres de armas, llevar y remon-

tar con sus conscriptos los cuerpos de línea, etc.", y luego agrega que, mientras iban llenando los claros de los cuerpos de línea, seguían los milicianos a estos prestando servicios tan importantes como cuidado y conducción de víveres, municiones y caballadas. Esa es función de guerra en grado eminente, como que la suerte de las armas depende muchas veces de la eficacia de los servicios de abastecimiento y la propia historia patria ofrece ejemplos de victorias campales malogradas por falta de municiones, medios de movilidad y vituallas en cantidad y calidad necesarias.

Que, como se dijo por esta Corte en el caso María del Carmen Torres de Algarate contra el Gobierno de la Nación, por hechos similares al presente, fallado el 23 de Diciembre de 1935, "que gramaticalmente, por guerrero debe entenderse en general lo perteneciente o relativo a la guerra, y por consiguiente el oficio o profesión de aquélla por los hombres que, como oficiales, clases o soldados contribuyen a la formación de un ejército"; y por eso la 5ª acepción que el Diccionario de la Academia reconoce a "guerrero" es "soldado"; y también por eso el departamento del Poder Ejecutivo encargado de la preparación y organización del ejército de tierra, se llama "Ministerio de Guerra" —Constitución Nacional, reforma de 1898, art. 87, ley reglamentaria del mismo Nº 3727—arts. 1º y 12.

Que, en la época en que el capitán Pedro Lucero prestó servicios militares todo el país estaba en estado de guerra, no quitándole ese carácter a algunas regiones la circunstancia de que en ellas no se combatiera porque la solidaridad en la acción y en la previsión, hacía de todo el territorio un solo campo defensivo y ofensivo; y ello sin contar con que San Luis fué teatro de acción de guerra en esa época, debiendo calificarse de tal la represión de la sublevación de los prisioneros españoles tomados desde Maipú, pues de haber tenido éxito los mejores jefes del ejército español allí concentrados y comprometidos en la conjura pudieron causar grave daño a la causa patria.

Que la gratitud nacional, que inspiró la ley Nº 11.412 no alcanza solamente a los que tomaron parte en un determinado combate o particular batalla, muchas veces insignificante o, por lo menos, de escasa eficacia, sino a todos los que tomaron las armas y permanecieron con ellas fieles al deber, listos para concurrir a cualquier sitio donde éste les reclamara peleando directamente o ayudando a pelear a sus hermanos de causa, defendiendo, en suma la integridad nacional en los sitios, en la hora y en las formas que sus superiores ordenaron.

Que, en el recordado fallo de Torres de Algarate, esta Corte hizo notar que los motivos expuestos en el Congreso Nacional al discutirse la ley en examen concurren a definir el carácter amplio de la frase "guerrero de la Independencia" que en las sentencias de 1a. y 2a. Instancia se consigna, y por ello, sus términos se dan aquí por reproducidos.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en todas sus partes. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Doña María Erramouspe de Ruiz Guiñazú contra la Provincia de Buenos Aires, por inconstitucionalidad de ley (la Nº 4128) y devolución de dinero.*

*Sumario*: El artículo 1º, inciso d) de la ley 4128 de la Provincia de Buenos Aires, que grava la transmisión gratuita de derechos reales constituidos sobre bienes situados en la Provincia, aunque los créditos en cuya garantía se hubiesen establecido fueran exigibles en otra jurisdicción, y aún cuan-

do el acreedor tuviese o hubiese tenido su domicilio fuera del territorio provincial, no afecta ningún principio contenido en la Constitución Nacional.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La señora María Chapar de Erramouspe, vendió al doctor Antonio Dellepiane, en Julio de 1929, un inmueble situado en Mar del Plata, el cual quedó hipotecado en garantía de gran parte del precio. Comprador y vendedora convinieron en que el saldo se pagaría en cuotas, en la ciudad de Buenos Aires, domicilio de la acreedora, sometiéndose ambos, espontáneamente, a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la misma. Todo ello consta en una escritura pública, otorgada e inscripta en La Plata (fs. 45).

Posteriormente, la señora de Erramouspe falleció en Buenos Aires, y producida la declaratoria correspondiente, su heredera María Erramouspe de Ruiz Guiñazú abonó en esta ciudad impuesto sucesorio por la trasmisión de dicho crédito; mas al ir a inscribirla en los registros de La Plata, como era indispensable, se le exigió allí pagase impuesto con arreglo a la ley provincial número 4128, que grava toda trasmisión gratuita de créditos hipotecarios sobre bienes situados en el territorio de la provincia. Hecho el pago, la demandante acude ante V. E. alegando ser inconstitucional dicha ley, y pide, en consecuencia se condene a la provincia a devolver lo cobrado. Como elemento de criterio complementario, pudiera agregarse que la tasa del impuesto pagado en Buenos Aires por la actora era menor que la exigida por la ley provincial.

El derecho de las provincias para cobrar impuestos sobre la trasmisión hereditaria de bienes situados en su territorio, es indiscutible; pero se dice: un crédito hipotecario, pagadero en la Capital Federal por convenio de partes, no es un bien inmueble situado en Mar del Plata, aunque allí esté el terreno materia de la hipjoteca. Considero insuficiente el argumento para fundar la inconstitucionalidad de la ley. Un crédito personal puede trasmitirse en cualquier parte; pero la transferencia de un derecho real de hipoteca, solo será válida contra terceros si se la anota en el lugar donde radica el inmueble afectado. Así lo previene el art. 3177 del Código Civil. Y si se alega que el derecho real de hipoteca puede trasmitirse plenamente sin necesidad de inscripción, a mérito de la declaratoria de herederos, esa hipótesis conduciría a sostener que en igual caso se halla el derecho real de propiedad, y por lo tanto, ninguno de los inmuebles de la sucesión debió pagar allí impuesto hereditario; y esta conclusión, me parece francamente insostenible.

Si la señora Chapar de Erramouspe, en vida, hubiese hecho donación de su crédito hipotecario, habría tenido que valerse necesariamente de una escritura pública otorgada o protocolizada en la provincia, y entonces no habría duda de que el impuesto provincial le era aplicable. La situación legal no cambia, a mi juicio, por el hecho de que en vez de actuar un escribano de La Plata, haya sido el Juez de la sucesión quien hizo la declaratoria.

No encuentro, pues, suficientemente demostrada la inconstitucionalidad que se invoca.

Buenos Aires, Octubre 7 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 21 de 1936.

Y Vistos:

Los seguidos por doña María Erramouspe de Ruiz Guiñazú contra la provincia de Buenos Aires de cuyo estudio resulta:

A fs. 24 se inicia la demanda por inconstitucionalidad del art. 1º, inc. d) de la ley provincial Nº 4128 de 3 de Febrero de 1933, en virtud de la cual la actora tuvo que pagar la suma de $ 5.338.40 en concepto de impuesto a la transmisión gratuita de bienes y de intereses punitorios cuya suma reclama con sus intereses y costas.

Dice que en Septiembre 30 de 1931 en el carácter de única heredera, inició el juicio sucesorio de su señora madre María Chapar de Erramouspe, fallecida en la Capital Federal, lugar de su domicilio, el 4 de Septiembre de ese año. Entre los bienes denunciados figuraba un crédito con garantía hipotecaria sobre un inmueble en la provincia de Buenos Aires a favor de la causante contra el doctor Antonio Dellepiane, que ascendía a pesos 36.021.72 al día del fallecimiento.

La escritura establece que el pago del capital y de los intereses deberá efectuarlo el deudor sin necesidad de cobro en el domicilio de los acreedores en la Capital Federal.

Al practicar el Consejo Nacional de Educación la liquidación del impuesto sucesorio, incluyó dicho crédito entre los bienes de jurisdicción nacional; y en consecuencia fué oblado el impuesto correspondiente.

Solicitada la protocolización de la declaratoria de herederos en la provincia de Buenos Aires, la Dirección General de Escuelas incluyó dicho crédito entre los bienes en jurisdicción provincial y por lo tanto sujeto al pago del impuesto establecido en la ley Nº 4128, art. 1º, inc. d).

Que impugnó la liquidación y pagó bajo protesta según resulta del testimonio de escritura que acompaña.

Funda la competencia originaria de la Corte en los arts. 100 y 101 de la Constitución. Dice que la disposición de la ley provincial que establece el impuesto se ha dictado por la provincia fuera de su órbita legislativa gravando un bien situado fuera de su jurisdicción violando los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional, y que además ha contrariado lo dispuesto en los arts. 31, 67, inc. 11 y 108 del mismo estatuto al vulnerar disposiciones del Código Civil.

Dice que la provincia ha gravado un crédito ubicado fuera de su territorio, pues el hecho de tener una garantía hipotecaria no cambia su naturaleza de derecho creditorio, por ser la hipoteca un accesorio (arts. 524, 3108, 3187 y 3200 del Código Civil).

Que siendo el lugar del pago la Capital Federal allí es donde se hará efectivo el crédito y en donde ingresará al patrimonio del heredero. Y que si el deudor no lo paga voluntariamente, el acreedor deberá recurrir a los Tribunales de la Capital por haberlo así convenido en la cláusula 5ª. Agrega que el impuesto a las herencias es un impuesto directo, por lo que corresponde imponerlo a las provincias y al Congreso Nacional en su carácter de legislatura local. La Nación solo puede establecerlo por tiempo determinado cuando la defensa, seguridad y bien general del Estado lo exija (art. 67, inc. 2º). Y por ello que un impuesto directo sólo puede existir en una sola jurisdicción.

Sostiene que un crédito es un bien mueble—art. 2319 del Código Civil—y que está regido por la ley del domicilio del causante, en este caso, la Capital Federal. Además, según el art. 11 del código citado, los muebles son regidos por las leyes del lugar en que están situados si tienen situación permanente y por las leyes del domicilio de su dueño si no la tuviesen. Un crédito no tiene situación permanente, siendo regido por la ley del domicilio de su dueño. De todo ello infiere que la única ley apli-

cable al crédito es la de la Capital Federal y por ende que debe pagarse el impuesto en jurisdicción nacional como lo ha hecho. Cita la jurisprudencia de las Cámaras Civiles en Pleno publicada en J. Arg., tomo 3, pág. 397, en favor de su tesis.

A fs. 28 se corrió traslado a la Provincia de Buenos Aires, que lo evacúa a fs. 36 por intermedio del letrado don Gregorio Escudero pidiendo el rechazo de la demanda con costas.

Niega los hechos invocados por carecer de los elementos administrativos necesarios para reconocerlos. Sostiene que la jurisprudencia de las Cámaras Civiles está en contra de la tesis sostenida por la actora, pues según ella el lugar en que se encuentra el bien es el que determina el lugar donde debe pagarse el impuesto. Por lo que toda la cuestión se reduce a establecer cuál es el lugar del derecho real de hipoteca, aplicando para ello los principios y las normas del derecho impositivo y no los de la ley civil. Que ese lugar es la provincia de Buenos Aires, donde se encuentra el bien gravado. Está, pues, dentro de la facultad impositiva de la provincia el derecho de imponer a todos los bienes situados dentro de su territorio y no puede eximirse de esta regla un derecho real de hipoteca.

Que no solo las Cámaras Civiles en Pleno, sino también esta Corte, han reconocido el derecho de las provincias para imponer sobre todo lo que se encuentra dentro de sus respectivos territorios. Que no puede haber conflicto entre el Código Civil y las leyes impositivas provinciales, porque se trata en ellos de materias y relaciones fundamentalmente distintas.

Sostiene que el derecho de hipoteca, aunque es accesorio de un crédito, no se confunde con éste, pues por él adquiere el acreedor un derecho real sobre el inmueble hipotecado, en virtud del cual el valor de la cosa, que es uno de sus elementos, le corresponde en seguridad de su crédito. El vecino de la ciudad de Buenos Aires que asegura su crédito con hipoteca sobre bienes situados en la provincia, adquiere sobre estos bienes un derecho real de indiscutible valor patrimonial. Como derecho real que

es, el de hipoteca se tiene en la cosa y es inseparable de ella. Sostiene que aun dentro del Código Civil se halla la confirmación de su tesis. El art. 3284 exceptúa a la acción hipotecaria de la jurisdicción del Juez del último domicilio del difunto a quien corresponde entender en la sucesión y en las acciones que indica. Lo contrario importaría el avasallamiento de las soberanías locales y fué por eso que al establecer la jurisdicción en el régimen sucesorio se dejó a salvo las jurisdicciones de las provincias cuando algunos bienes sucesorios se encontraban dentro de sus respectivos territorios y debiesen trasmitirse de una persona a otra.

Abierta la causa a prueba a fs. 41 vta., se produjo la que indica el certificado de secretaría de fs. 76 vta. Presentados los alegatos de fs. 79 y 81, se llamó autos para definitiva a fs. 96.

El señor Procurador General, dictamina a fs. 97 sosteniendo la constitucionalidad de la ley impugnada.

Y Considerando:

1º Que la actora ha probado en autos haber pagado con protesta la suma de pesos 15.078.06 en la que iba incluída la de $ 5.338.40 por el impuesto sucesorio correspondiente al derecho real de hipoteca que gravaba el terreno sito en Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, comprado por el doctor Antonio Dellepiane a la causante de la sucesión doña María Chapar de Erramouspe.

2º Que esta Corte tiene resuelto que no es objetable la facultad de las provincias para darse leyes y ordenanzas de impuestos locales y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 de la Constitución Nacional (Fallos: tomo 7º, pág. 373), siendo la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción, del resorte propio de las provincias, sin que los tribunales puedan declararlos ineficaces

a título de ser opresivos, injustos o inconvenientes, si no son contrarios a la Constitución (Fallos, tomo 105, pág. 273), porque entre los derechos que constituyen la autonomía de las provincias, es primordial el de imponer contribuciones y percibirlas sin intervención alguna de autoridad extraña (Fallos: tomo 114, pág. 282; T. 137, pág. 212 y T. 150, pág. 419).

3º Que la ley Nº 4128 impugnada grava la transmisión gratuita de derechos reales constituídos sobre bienes situados en la provincia, aunque los créditos en cuya garantía se hubiesen establecido fueran exigibles en otra jurisdicción y aun cuando el acreedor tuviese o hubiese tenido su domicilio fuera del territorio provincial (art. 1º, inc. d).

No se grava, pues, el crédito que tenga un domicilio fuera de la provincia, sino el derecho real sobre una finca situada en ella, con el cual el deudor ha asegurado al acreedor el pago de su crédito.

Siendo así poco importa que el crédito y el derecho real de hipoteca sean bienes distintos; principal el primero y accesorio el segundo; ni que aquél tenga el carácter de bien mueble, pues disposición alguna de la Constitución Nacional impide a las provincias gravar los derechos reales sobre bienes inmuebles situados dentro de su jurisdicción sea que éstos se constituyan por contratos celebrados dentro o fuera de su jurisdicción y de que deban o no cumplirse dentro de los límites de su territorio, porque la elección del objeto imponible—que en el caso lo constituye un derecho real sobre un bien situado en la provincia, como lo es el de hipoteca—es del resorte propio de ella, y nada tiene que hacer el Código Civil acerca de su imposición fiscal.

4º Que si la provincia no pudiera establecer el impuesto impugnado a la transmisión gratuita de bienes situados en ella, podría ocurrir que nada se impondría a una sucesión abierta en la Capital Federal o en el extranjero en la que todos sus bienes fuesen créditos con garantía real de hipoteca sobre bienes situados en las provincias, no obstante el derecho real del acreedor

hipotecario para hacer efectivo su crédito sobre dichos bienes en el territorio provincial en que están ubicados, y que todo el impuesto sucesorio debería pagarse en jurisdicción de la Capital Federal o del país extranjero en que se hubiere abierto el juicio sucsorio o donde debiera pagarse la deuda hipotecaria, a pesar de la inexistencia en éstos de inmueble alguno.

No puede, pues, sostenerse que la provincia de Buenos Aires, al gravar con el impuesto sucesorio los derechos reales sobre inmuebles situados dentro de su jurisdicción territorial, cualquiera sea la naturaleza jurídica del instrumento en que conste ese derecho y el lugar convenido para el pago, haya invadido la jurisdicción legislativa del Congreso Nacional al respecto.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General y la doctrina de esta Corte en el caso Sociedad Terrenos y Puerto de Villa Constitución v/. provincia de Santa Fe (Fallos: tomo 170, pág. 42 y tomo 171, pág. 216), se absuelve a la provincia de Buenos Aires de la demanda entablada por la señora María Erramouspe de Ruiz Guiñazú, sin costas, atenta la naturaleza de la causa.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

*Don Pedro Tognetti contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, sobre cobro de indemnización.*

*Sumario*: La exoneración de un empleado público motivada por un hecho en el que aparecía complicado y al que después resultó ser extraño, lo que motivó su reincorporación a la administración, no le da derecho a una indemnización civil de daños y perjuicios.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Pedro Tognetti, empleado de los Ferrocarriles del Estado, fué exonerado de su empleo el 8 de Enero de 1931, por pesar en su contra la sospecha de hallarse complicado en un robo de bolsas de azúcar de que se hizo víctima a dicha empresa. Tras insistentes gestiones consiguió de ésta, dos años y días más tarde—Enero 13 de 1933—la declaración de que no surgían de lo actuado elementos para considerar a Tognetti como culpable, por lo cual el sumario no afectaba su buen concepto de honestidad (pág. 29, folleto de fs. 147).

Fundado en esa declaración, Tognetti demanda a la Administración de los Ferrocarriles del Estado por cobro de daños y perjuicios, que incluyen, además de los sueldos no percibidos durante esos dos años y días, las pérdidas emergentes del remate de una casa, la prisión que sufrió, y el daño moral derivado de la divulgación de las noticias respectivas. El señor Juez "a quo" hizo lugar a la acción defiriendo los perjuicios al juramento estimatorio del actor, dentro de la suma de ocho mil pesos, con intereses (fs. 178); pero la Cámara Federal ha absuelto al de-

mandado (fs. 206). En el intervalo entre ambas sentencias, las partes reconocieron un hecho nuevo: la reincorporación de Tognetti a los Ferrocarriles del Estado, en 18 de Febrero ppdo. (fs. 198 v. y 190 v.).

Procede el recurso extraordinario ante V. E., por haberse discutido en el juicio la inteligencia del art. 86, inc. 10 de la Constitución Nacional y la del art. 22 del decreto del P. E. de Enero 16 de 1913.

Entrando al fondo del asunto, considero que la demanda es improcedente. Desde luego, para los fines perseguidos en ella, carece de sentido la cuestión, que plantea el actor, acerca de la imposibilidad legal en que se halla la Administración de los Ferrocarriles del Estado para destituir empleados: de admitirlo, tampoco tendría la facultad de nombrarlos, o reincorporarlos al servicio y entonces el juicio carece de base.

Si Tognetti hubiera sido exonerado por razones de mejor servicio, y sin otra especificación, ninguna duda existe de que la Administración nada le debería por concepto de sueldos futuros, o de las dificultades emergentes para el interesado, de esa merma en sus recursos. ¿Ha de entenderse, entonces, que la responsabilidad comienza tan pronto como se funde la exoneración en una causa inexistente?

Encuentro un tanto sutil ese distingo. Si existe la facultad de exonerar sin dar razones, no parece que ella desaparezca en cuanto se invoca un motivo inexacto. Si hubo calumnia, la responsabilidad emergería de este delito, no de la exoneración misma; y en tal caso, no podría ejercitarse la presente acción, sin previa condena en juicio criminal. Por otra parte, recuerde V. E. las explicaciones que da Tognetti acerca de cómo desaparecieron las bolsas materia del sumario: se habrían nombrado varios centenares de empleados innecesarios, y como nada tenían que hacer, pasaban los días tomando mate y echando mano al azúcar depositado en los galpones. Si así ocurrieron las cosas, parece evidente que en dicha oficina hacía falta un cambio radical, y

que la nueva Administración hizo bien echando a la calle a todo el personal superior que conocía los hechos y los silenciaba sin llevar denuncia alguna a las autoridades. Esa remoción ejemplarizadora constituye el presunto acto ilícito, base de la demanda. En cuanto a la detención de Tognetti, no resulta claramente imputable al demandado, ni tampoco lo son las noticias de los diarios.

Acerca de la interpretación que da el actor al decreto de Enero 16 de 1913, corresponde tener en cuenta tres circunstancias:

a) Ese decreto se refiere a los empleados suspendidos y no a los exonerados;

b) Es dudoso el derecho de la Administración para ordenar, por simple decreto, se pague a dos personas distintas la totalidad de un sueldo que el presupuesto asigna solo para una (el cargo cuyos haberes gestiona ahora Tognetti, parece haber sido desempeñado por otra persona, durante los dos años y días aludidos);

c) Si existiera derecho a reclamo, sería preciso reconocer que la Administración está obligada a reincorporar al empleado despedido con el mismo sueldo que gozaba; y que mientras no lo reincorpore debe pagarle ese sueldo, indefinidamente.

A mi entender, esto último resultaría excesivo; y dada la forma en que se produjo la desaparición del azúcar, conceptúo que Tognetti debe darse por bien servido con su reincorporación a los Ferrocarriles del Estado.

Conceptúo, pues, que procede confirmar la sentencia de la Cámara Federal, obrante a fs. 206.

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 21 de 1936.

Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital en el juicio seguido por Pedro Tognetti v/. la Administración de los Ferrocarriles del Estado sobre cobro de indemnización.

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso extraordinario:

Que se ha decidido por la sentencia la inteligencia del art. 86, inc. 10 de la Constitución Nacional y la del art. 22 del decreto del P. E. de fecha 16 de Enero de 1913, discutida por las partes, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara haber lugar a dicho recurso.

En cuanto al fondo de la cuestión:

1º Que tanto por su texto categórico como por los antecedentes de su sanción, el inc. 10 del art. 86 de la Constitución Nacional da al P. E. la facultad de nombrar y remover los empleados de la Administración, sin que por tanto esa facultad pueda ser sometida a la revocación de los jueces.

2º Que tal ha sido la interpretación dada por esta Corte Suprema a la facultad del P. E., habiendo declarado en uno de sus primeros fallos que ella no puede tener sobre el Ejecutivo una superioridad inconciliable con las facultades propias que ella otorga al Jefe de la Nación (tomo 1º, pág. 320).

3º Que ha tenido ocasión de aplicar ese principio en varios fallos, y establecido que las relaciones entre la Nación y sus

empleados no son regidas por el derecho común (tomo 22, pág. 37; tomo 99, pág. 309).

4º Que los motivos dados para separar al actor del empleo que desempeñaba aunque pudieran dar base a responsabilidades de otro orden nunca serían de las que recaen sobre el Estado.

5º Que la facultad usada por la Dirección General de los Ferrocarriles del Estado, en virtud del art. 3º, inc. 2º de la ley Nº 6757, deriva de la dada por el inc. 10 del art. 86 de la Constitución Nacional por ser aquélla un agente del P. E.

6º Que es inaplicable al caso presente el artículo del decreto de Enero 16 de 1913, por referirse a la suspensión de los empleados y no a su separación, como es el presente.

Por estos fundamentos, lo pedido por el señor Procurador General y las consideraciones de la sentencia apelada, se confirma en cuanto ha podido ser materia del recurso.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

## NOTAS

Con fecha 7 de Febrero de 1936 fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal del Paraná, confirmatoria, a su vez de la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones que condenó a Magdalena Fraus de Maller y Adalberto Willms de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80, inciso 2º del Código Penal, a sufrir la pena de reclusión perpetua como autores del delito de homicidio perpetrado en la persona de Adolfo Maller, hecho ocurrido en jurisdicción del expresado territorio el 14 de Agosto del año 1928.

---

En la contienda de competencia suscitada entre un Juez de Comercio de esta Capital Federal y el de igual clase de la ciudad de Mendoza para entender en el juicio seguido por don Juan Russo contra Francisco Cadile, por cobro de pesos, la Corte Suprema con fecha 7 de Febrero de 1936, dado que como acertadamente lo establecía el Procurador General, de no resultar de los elementos aportados el juicio promovido ante la justicia de esta capital, que hubiera quedado explícita o implícitamente designado el de esta jurisdicción como el lugar convenido para el cumplimiento de las obligaciones motivo de la "litis", y ejercitándose en el caso una acción de carácter personal, declaró que el conocimiento de la causa competía al Juez de Comercio de la ciudad de Mendoza.

---

En la contienda trabada entre un Juez de Instrucción en lo Criminal de la Capital Federal y otro de la misma jurisdicción de la ciudad de La Plata para conocer en la denuncia por violación de los deberes de funcionario seguida a Julio O. Vázquez, la Corte Suprema con fecha 12 de Febrero de 1936, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el Procurador General, declaró ser Juez competente para entender en la causa, al de Instrucción de la Capital Federal. (En el caso se trataba de haberse negado el ex-administrador Secretario de la Dirección de Desagües de la Provincia de Buenos Aires ha hacer entrega al interventor designado por el P. E. de dicha provincia, de las oficinas que la expresada dirección tiene en la Capital Federal).

---

En la contienda de competencia trabada entre un Juez en lo Civil de la Capital Federal y otro de igual clase de la ciudad de Salta para conocer en el juicio sucesorio de don Ricardo Carletti, la Corte Suprema con fecha 12 de Febrero de 1936, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el Procurador

General, declaró ser Juez competente para entender en la causa el segundo de los jueces expresados, en razón de que los elementos acumulados a los autos demostraban de manera satisfactoria que Carletti, desde antes de su fallecimiento ocurrido en un sanatorio de la ciudad de Salta, se domiciliaba en Campo Quijano, jurisdicción de la misma provincia, donde ocupaba una casa con su familia.

---

En la causa seguida por doña Regina Argüello de Barrera contra don Jordán Alvarez, por reivindicación, la Corte Suprema con fecha 21 de Febrero de 1936 y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Córdoba, que declaró la incompetencia de la justicia federal para conocer en la causa, agregando: que el juicio ha surgido como consecuencia del seguido por las mismas partes ante la justicia ordinaria de Córdoba; que se trataba de cuestiones propias del cumplimiento de sentencia, y porque de admitirse la competencia federal se abriria la posibilidad de un pronunciamiento en pugna con pronunciamiento anterior de la justicia provincial, lo que es contrario a un principio fundamental de la organización federativa según el cual una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia será sentenciado y fenecido en la jurisdicción, salvo los casos de procedencia del recurso extraordinario, que no ha sido interpuesto (Arts. 7 de la Constitución Nacional y 14 de la ley 48).

---

*O'Farrell Juan A. y Juan Isaac Cooke - Incompetencia de jurisdicción.*

*Sumario*: Habiendo sido redactado y firmado en la Capital Federal el manifiesto en el cual se funda el desacato atribuido a sus firmantes por la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, es la justicia correccional de esa ciudad la competente para entender en el juicio.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE 1ª INSTANCIA

**La Plata, Noviembre 18 de 1935.**

Autos y Vistos:

Que el hecho denunciado se ha producido en la Capital Federal, de conformidad con los arts. 102 de la Constitución Nacional, 8º y 9º del Código de Procds. Penal de la provincia y 19, 25, inc. 1º y 28, inc. 2º de la ley 2372 declárase el Infrascripto incompetente para conocer en esta causa, cuyo juzgamiento compete al señor juez de lo Correccional de la Capital a quien le será remitido este sumario, consentido que sea este auto por el señor Agente Fiscal y acusados (arts. 18, inc. 15 y 19, inc. 1º del Código de Procds. Penal).

*A. Moreno Bunge.*

Ante mí: *Rogelio J. Nosenzo.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

De constituir delito los hechos que se denuncian, se habrían perpetrado al hacerse públicas, por intermedio de la prensa, las manifestaciones consideradas injuriosas. En estas condiciones, surge con evidencia que los hechos denunciados se han cometido en esta Capital y en la ciudad de La Plata.

Por ello, opino que V. S. es competente para conocer en esta causa, en cuanto a los términos que se consideran ofensivos y que se propalaron por intermedio de los periódicos denominados "La Nación" y "La Prensa".

Con respecto a las declaraciones reproducidas por intermedio de los periódicos "El Argentino" y "El Día", estimo que V. S. es incompetente para juzgar a los acusados, correspondiendo, en consecuencia, remitir las actuaciones pertinentes al Juzgado de origen y en el caso de que no sea compartida esta opinión por el señor magistrado que envió los autos, es del caso invitarlo a dirimir la cuestión ante la Suprema Corte Nacional.

Diciembre 5 de 1935.

*Francisco Santa Coloma.*

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1935.

Autos y Vistos:

Para resolver la cuestión de competencia planteada por el señor Juez de la ciudad de La Plata en este proceso por desacato, iniciado por denuncia de la Junta Electoral de la pro-

vincia de Buenos Aires, al remitir los autos al suscripto para su conocimiento.

Y Considerando:

Que a pesar de lo declarado en las indagatorias por los prevenidos O'Farrell y Cooke, a fs. 6 y fs. 6 vta., sobre el lugar, fecha y domicilio en que se llevaron a cabo los actos preparatorios del delito de desacato imputado o sea el local del comité del Partido Radical de la provincia de Buenos Aires, sito en la Capital Federal en la calle Rivadavia Nº 1906, ello no obsta para que el Juez que deba entender sea el de la ciudad de La Plata, por cuanto los actos preparatorios de la consumación de un delito no pueden —como en este caso de desacato— determinar la jurisdicción de su juzgamiento, pues dice Tejedor, al tratar de la competencia, definiendo lo que se llama lugar del delito "forum delicti commissi" que "es aquel en que se ha efectuado y consumado, aunque los preparativos tengan lugar en otra parte". ("Curso de derecho criminal", parág. 89 y 91, pág. 51), Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo 69, pág. 288 y tomo 99, pág. 205.

Que el delito de desacato se prefecciona, cualquiera que sea el lugar de su preparación, en aquel donde se consuma y tiene efecto su objetividad o sea el móvil que ha llevado al autor o autores a su realización y el manifiesto incriminado ha sido publicado simultáneamente en los diarios de La Plata y de la Capital Federal, y de resultar delictuosos los términos de aquel documento, debe tenerse presente que ellos tenían por objeto ofender en su dignidad y decoro a los señores jueces componentes de la Junta Electoral de la provincia y ante el pueblo de la misma por razón de las funciones que en esa desempeñan, situación que determina la aplicación de la regla del art. 34 del C. de Procds. en lo Criminal y Correccional de la Capital que dispone tener en cuenta no sólo la naturaleza del delito sino también las circunstancias especiales en que se haya producido.

Que es una regla universal y clásica de derecho criminal que el juzgamiento de los delitos corresponde a la justicia del lugar donde ha sido agraviada la sociedad o sea donde el hecho delictuoso ha tenido su realización, por cuanto sólo al núcleo social a que pertenecen la víctima o víctimas interesa substancialmente la sanción jurídica a recaer, y el hecho de autos tiene que repercutir más hondamente en la provincia que en la Capital Federal por las razones expuestas.

Que en el presente caso poco importa el domicilio personal de uno de los acusados así como la sede del comité donde se redactó el manifiesto incriminado, por cuanto, el contenido de éste y los intereses políticos que en él se debaten, que han dado origen a la acusación, deben interesar principalmente al pueblo del Estado federal donde desempeñan sus funciones los magistrados denunciantes, como queda dicho.

Que es también de aplicación lo dispuesto por el art. 36 del Código de Procds. en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en cuanto establece que en caso de duda respecto de la jurisdicción será competente el magistrado que prevenga en la causa y tal es el señor Juez del Crimen de la ciudad de La Plata que procedió a indagar a los acusados, según resulta de las diligencias de fs. 6 y 6 vta.

Por ello declaro la incompetencia de la justicia correccional de la Capital Federal para entender en esta denuncia y de acuerdo con la última parte del dictamen Fiscal, ordeno se devuelvan estos autos al señor Juez remitente, invitándolo para el caso de insistir en su resolución, a elevarlos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a fin de que se sirva dirimir la cuestión de competencia planteada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43, inc. 3º del Código de Procds. en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Notifíquese al señor Agente Fiscal.

*César Viale.*

Ante mí: *C. Cordero.*

AUTO DE 1ª INSTANCIA

La Plata, Diciembre 28 de 1935.

Autos y Vistos:

1º Que el delito de desacato por injuria a un magistrado a causa del ejercicio de sus funciones, se *consuma* cuando la injuria es puesta en conocimiento de un tercero; así sea uno sólo ese tercero; conozca o no al injuriado; pertenezca a su núcleo social o sea un extraño al mismo.

2º Que en el caso de autos ese hecho o momento consumativo a pasado en la Capital Federal cuando los periodistas de esa ciudad fueron informados del contenido del manifiesto incriminado; importando poco que luego lo publicaran en los diarios locales; que por medio de las agencias Andy y Saporitti lo trasmitieran para su publicidad a periódicos de esta ciudad; o que —para mayor difusión— siguiera de retrasmisión en retrasmisión en todo el resto de la República o en el exterior.

3º Que por imperio de la Constitución Nacional, sólo se sustanciarán en esta provincia los juicios por delitos que en ella se hubieren *cometido* (art. 102); y esta regla de orden público constitucional para el derecho procesal en lo penal, impide ventilar en la provincia los que, consumados fuera de su territorio, afecten particularmente a sus ciudadanos, haciéndose inadmisible la prórroga de jurisdicción además, por las disposiciones de las leyes formales provinciales y las de la Capital Federal y territorios nacionales.

4º Que, por último, asiste más razón en atribuir jurisdicción a los jueces donde ha sido quebrantado el orden social estatuído, porque la justicia en lo criminal se mueve en el interés general de restablecerlo, y no vela por el individual del núcleo o de los que particularmente resulten afectados.

5º Que no existe prevención en las diligencias sumariales practicadas, salvando la jurisdicción del Juzgado y al sólo efecto de establecerla.

Por ello mantengo en todos sus términos el auto de fs. 7, el que, estando consentido por las partes, permite aceptar la invitación de tener por trabada la cuestión de competencia y elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva en definitiva. Cúmplase así sin más trámite (art. 18, inc. 14 del C. de P. Penal).

*A. Moreno Bunge.*

Ante mí: *Rogelio J. Nosenzo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según lo dispone el art. 102 de la Constitución Nacional, la actuación de los juicios criminales se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito.

Aplicando, acertadamente, este principio, el Juez del Crimen de La Plata se ha declarado incompetente para conocer en la presente causa que se inicia contra quienes han preparado y dado a publicidad en la Capital Federal, un manifiesto que la Junta Electoral de la provincia de Buenos Aires ha considerado injurioso para los Vocales que la forman.

Acerca de estos hechos, así como de que tal manifiesto se ha publicado también en periódicos de La Plata, no hay discrepancia entre el Juez aludido y el de lo Correccional de la Capital de la Nación entre quienes se ha trabado la cuestión de competencia negativa que corresponde a V. E. dirimir (art. 9º, ley 4055).

El delito que se acusa aparece, pues, cometido en dicha Capital no debiendo tomarse en consideración a los fines de establecer la jurisdicción competente para su juzgamiento, los efec-

tos que, fuera de la Capital pueda ocasionar al ser reproducido el expresado manifiesto en la prensa del país.

Es la doctrina de V. E. a la que adhiero (S. C. N. tomo 94, pág. 378, tomo 126, pág. 375).

El precepto constitucional preindicado que establece la jurisdicción en causas criminales como la presente, no puede dejar de aplicarse por la sola circunstancia de formar los denunciantes parte de las autoridades de una provincia ya que ninguna otra disposición constitucional o legal de la Nación establece a su favor una excepción de esa naturaleza.

Opino, por ello, que corresponde dirimir esta contienda en favor de la competencia del Juez de la Capital Federal.

**Buenos Aires, Febrero 21 de 1936.**

*Juan Alvarez.*

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

**Buenos Aires, Marzo 13 de 1936.**

Y Vistos:

La presente contienda de competencia entre un Juez del Crimen de la ciudad de La Plata y otro en lo Correccional de la Capital de la República para conocer en la causa seguida contra O'Farrell Juan y Cooke Juan Isaac por desacato; y

Considerando:

Que la actuación de los juicios criminales ordinarios se hará en la misma provincia donde se haya cometido el delito y en su caso ante los jueces de la Capital Federal si en el territorio de ésta se hubiera realizado aquél —arts. 102 y 3º de la Cons-

titución Nacional, ley Nº 1029 de 20 de Septiembre del año 1880 y art. 25, inc. 1º del Código de Procds. en lo Criminal.

Que el delito de desacato por el cual se acusa aparece "prima facie" cometido en esta Capital, pues según lo demuestran las declaraciones corrientes a fs. 6 y fs. 7 el local del comité de la Unión Cívica Radical de la provincia de Buenos Aires donde fué redactado y firmado el manifiesto tiene su asiento en la calle Rivadavia 1906 de esta ciudad y la publicación habría sido hecha en "La Nación" y en "La Prensa" que ven la luz pública también en ella.

Que la circunstancia de que los funcionarios objeto del supuesto desacato cumplan sus deberes de tales dentro de la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires no es suficiente, por sí sola, para no aplicar la invocada prescripción constitucional del art. 102 toda vez que, no existe disposición legal alguna que autorice una excepción basada en la apuntada circunstancia.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que es Juez competente para conocer en esta causa el de la Capital Federal a quien, en consecuencia se remitirán los autos, avisándose en la forma de estilo al señor Juez de La Plata.

Roberto Repetto. — Luis Linares.
B. A. Nazar Anchorena. —
Juan B. Terán.

*Costantini, Hijos de don Luis, contra la Provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos.*

*Sumario*: Anulado un contrato de compra-venta que por suministro de plantas celebró un particular con una Provincia, por haberse ésta excedido al contratar en el límite de sus atribuciones (el convenio se concluyó por decreto del Poder Ejecutivo durante el receso legislativo, no mediando razones de urgencia), debe condenársela a abonar la suma en que a juicio de peritos en el caso, ella se hubiera enriquecido ilegítimamente a expensas del primero.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sociedad "Hijos de Luis Costantini" demanda a la provincia de Mendoza por cobro de plantas suministradas y diversos trabajos que detalla en su escrito de fs. 3 a 6, pidiendo se condene a la demandada al pago de doscientos sesenta y un mil novecientos once pesos con cinco centavos, más sus intereses.

La provincia reconoce adeudar solo una parte de dicha suma. Niega la exactitud de algunas de las partidas reclamadas, o se somete a lo que resulte de la prueba; y respecto de las más importantes, sostiene proceden de convenios hechos ilegalmente por el Poder Ejecutivo provincial, excediendo la órbita de sus atribuciones, por lo cual no puede aceptar responsabilidad alguna. En cuanto a siete mil doscientos setenta y cuatro pesos con quince centavos, que se le cobran por haber girado el importe de dicha suma la Municipalidad de Maipú contra el tesoro provin-

cial, expresa que éste último nada adeuda a dicha Municipalidad y no estuvo obligado por lo tanto a cumplir tal orden (fs. 18 a 28).

Dejando de lado lo relativo a la apreciación de los resultados de la prueba acerca de las partidas de menor importancia, materia de criterio puramente personal del juzgador, entiendo que fuese cual fuera el monto del crédito invocado por la Municipalidad de Maipú contra el Gobierno de la provincia, este último no tuvo la obligación de retener su importe a favor de la firma actora, mientras no mediase embargo, o notificación de haber sido cedido dicho crédito (arts. 1493 a 1495, Código Civil). El propio actor admite en su alegato de bien probado (fs. 346 a 348), que no ha sido posible acreditar la autenticidad de las firmas de las órdenes de pago aludidas, y que el expediente administrativo referente al reclamo, se ha extraviado.

Por lo que respecta al cobro de ciento noventa y seis mil quinientos diez y seis pesos con cincuenta y cinco centavos, importe de la venta de plantas de morera y motivo principal del litigio, no considero atendible el argumento de que la demandada otorgó pagarés por tal suma y a mérito de ello no puede ahora cobrársele prescindiendo de ese antecedente. Tales pagarés que obran a fs. 169-175, están impagos, y nada impidió al acreedor preferir la vía ordinaria a la ejecutiva para hacer efectivo su crédito, si existía.

En cambio, conceptúo de importancia la objeción de que el gasto correspondiente se decretó por el Poder Ejecutivo de Mendoza sin autorización previa de la Legislatura, y sin que mediaran razones de urgencia. La índole misma de los suministros, está revelando que ningún apremio pudo tener esa adquisición de plantas de morera; y no es admisible—como lo ha sostenido la actora—que la urgencia deba calificarse exclusivamente por el Poder Ejecutivo, estando vedado, en consecuencia, a los tribunales emitir juicio al respecto. V. E., en un caso equiparable (Fallos, 135, 347), ha resuelto que una provincia puede negarse

a ratificar los actos de sus representantes; y el propio Poder Ejecutivo de Mendoza resulta haber solicitado de la Legislatura una ley autorizando la compra de plantas (mensaje de Junio 28 de 1927, fs. 48, invocado por los actores a fs. 304 vta.).

Cabe, sin embargo, una salvedad. La provincia pudo negarse a recibir las plantas y los servicios de los actores; pero si los recibió y utiliza ha de pagarlos en cuanto redundaron en su beneficio. Aunque el encargo inicial no la obligara, el aprovechamiento de las mercancías y de los trabajos de la sociedad "Hijos de Luis Constantini", crea un nuevo título a favor de éstos, con arreglo a la fórmula del art. 1661 del Código Civil. Recordaré a V. E. que la propia demandada admite la aplicación de ese criterio en lo relativo a la partida de catorce mil doscientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos (trabajos efectuados en el Parque San Martín, fs. 23 a 25 vta. y 355).

Bajo tales conceptos, correspondería absolver a la provincia de Mendoza de aquella parte de la demanda que corresponde a las órdenes de pago de la Municipalidad de Maipú, y también de aquellas partidas acerca de las cuales la prueba sea insuficiente a juicio de V. E.; y condenarla al pago de las partidas que sin ser tachadas de ilegales resulten probadas, y también al de una cantidad equivalente a los beneficios que obtuvo la provincia mediante el aprovechamiento de los suministros y trabajos hechos por los actores, por contratos ilegales con el Poder Ejecutivo, suma que determinarán árbitros, atendiendo a los elementos de criterio acumulados en autos o que en lo sucesivo presenten ante ellos las partes.

Buenos Aires, Octubre 25 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 13 de 1936.

Y Vistos:

Esta causa seguida por la Sociedad "Hijos de Luis Costantini" contra la Provincia de Mendoza sobre cobro de pesos" de la cual resulta:

Que a fs. 3 comparece Manuel Vales en representación de la razón social nombrada deduciendo demanda contra la Provincia de Mendoza y pidiendo se le condene al pago de la cantidad de $ 261.911.05 centavos moneda nacional y sus intereses a partir de la constitución en mora así como al pago de las costas.

Que aquella cantidad tiene diversos orígenes y se descompone así: a) $ 196.516.55 procedentes de plantas de morera blanca compradas por la Provincia cuya entrega se produjo con la conformidad del Gobierno. La adquisición fué por una suma mayor quedando reducida a la indicada a causa de promediar pagos parciales; b) $ 21.083.36 por construcción de un parque, venta de flores y semillas conforme a los expedientes que expresa y cuyo importe total, inicialmente superior a aquella suma, ha quedado disminuído por pagos parciales; c) $ 11.466.45 en concepto de la exposición sericícola; $ 9.493.35 por la construcción de la plaza Tunuyan; $ 5.000 por entrega de moreras al Colegio R. del Padre; $ 1.000 por arreglos florales, o sea un total de $ 26.959.70; d) $ 10.076.79 por trabajos realizados en la rosaleda de Mendoza, venta de plantas y semillas para chacras experimentales; e) $ 7.274.15 por órdenes de pago de la Municipalidad de Maipú a favor de sus mandantes y contra la Provincia de Mendoza para ser descontadas del 12 % que le corresponde cobrar a dicha Municipalidad de la contribución directa que aquella percibe.

Que los expedientes invocados con motivo de cada crédito deberán ser solicitados oportunamente; funda su acción en lo dispuesto por los artículos 1424 y 1429 del Código Civil.

Que acreditada la competencia de esta Corte corrióse traslado de la demanda a fs. 7 vta. el cual fué evacuado a fs. 18 por el Dr. Adolfo Puebla en representación de la Provincia de Mendoza pidiendo se resuelva aquella de acuerdo con lo pedido en los diferentes capítulos del escrito e imponiendo las costas a la actora por la *plus petitio* en que ha incurrido y expone: Que el primer crédito reclamado por los actores deriva de un contrato de compra venta de plantas de morera blanca concertado entre los actores y el entonces Ministro de Industrias y Obras Públicas Dr. Aguilar el 31 de Marzo de 1927. Este acto jurídico ha sido maliciosamente silenciado por los actores porque saben que es insanablemente nulo de acuerdo con lo establecido por el art. 13 de la Ley Nº 919; arts. 128 (incisos 8, 16, 18) 41 y 48 de la Constitución de la Provincia y leyes de presupuesto y contabilidad.

Que, además, ha omitido la actora mencionar la existencia de siete pagarés escalonados suscriptos por la Provincia y respecto de los cuales deberá traerse la prueba de que no han sido levantados en su oportunidad. Opone respecto de este capítulo de la demanda la excepción de *"non adimplete contractus"* de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1201 del Código Civil.

Que de los 21.083.36 $ m/n. correspondientes al capítulo b), reconoce lisa y llanamente varias partidas por valor de $ 575. $ 200. $ 51.80. $ 250, $ 150, $ 1.604.80 y $ 3.732.30. Respecto de los trabajos que los actores dicen haber realizado en el Parque San Martín, se firmó efectivamente un contrato el 8 de Marzo de 1928 pero sostiene que tal contrato es nulo porque viola el art. 13 de la Ley número 919, los arts. 31, 35 y 36 del Código Civil y 128 de la Constitución Provincial. Agrega, que a pesar de la nulidad la Provincia está dispuesta a responder por la parte en que se haya enriquecido.

Que acerca del tercer crédito de $ 26.959.70 niega el derecho de los actores remitiéndose a la prueba que ellos deben producir sobre cada una de las partidas comprendidas en aquella cantidad. En cuanto a los créditos detallados en los puntos d) y e) desconoce su legitimidad afirmando en lo que se refiere al último que su representada ha pagado directamente a la Municipalidad de Maipú la deuda que tenía en concepto del 12 % reclamado.

Que abierta la causa a prueba fs. 31 vta., se produjo la que expresa el certificado de fs. 285 vta. alegando sobre su mérito (fs. 288 y fs. 354) ambos contendientes. A fs. 361 vta. se llamó autos para sentencia; y

Considerando:

1º Que como se desprende de la precedente relación de la causa la primer cuestión sobre que debe recaer este pronunciamiento se refiere a la provisión de plantas de morera al gobierno de la Provincia durante los años 1927 y 1928 cuyo valor hace ascender la actora a la gruesa suma de $ 196.516.55 centavos moneda nacional.

2º Que tal provisión y entrega de plantas se habría hecho en cumplimiento del contrato de 31 de Marzo de 1927 celebrado entre la casa "Hijos de Luis Costantini" y el Ministro de Obras Públicas de la Provincia de Mendoza por el cual aquélla se obligaba a vender a esta última un millón de plantas de morera blanca (morus alba) clasificadas del siguiente modo según su altura en centímetros: 200.000 que midan entre cuarenta y sesenta centímetros; 200.000 que midan entre setenta y noventa y cinco centímetros; 200.000 que midan entre cien y ciento cuarenta centímetros; 200.000 que midan entre ciento cuarenta y cinco y ciento ochenta y cinco centímetros y 200.000 que midan entre ciento noventa y doscientos cincuenta centímetros. El precio asignado a cada planta de las cinco categorías mencionadas fué

respectivamente de 0.15, 0.25, 0.35, 0.50 y 0.70 centavos m/n. Arts. 1 y 2 del contrato aludido corriente a fs. 259.

3º Que el Gobierno de la Provincia no sólo ha reconocido en los respectivos expedientes administrativos la entrega de la cantidad de plantas a que se refieren los innúmeros recibos agregados a los mismos sino que ha hecho la liquidación aplicando la escala de valores en consideración al tamaño de cada planta conforme a lo establecido en el contrato y a lo especificado en los susodichos recibos. Ha entregado, además, a título de contraprestación los siete pagarés protestados por falta de pago (fs. 169, fs. 170, fs. 171, fs. 172, fs. 173, fs. 174 y fs. 175) cuyo importe asciende a la cantidad de $ 196.516.55 enunciada por los actores al ocuparse de este capítulo de la demanda.

4º Que si la validez del contrato no hubiera sido desconocida por la Provincia de Mendoza nada más hubiera sido necesario agregar a lo dicho en el considerando anterior para reconocer la procedencia de la demanda acerca de este capítulo. Pero alegada la nulidad de la relación jurídica fundándola en que al dictarse el decreto corriente en copia a fs. 266 y al celebrarse el contrato de fs. 259 que fué su consecuencia los funcionarios que produjeron tales actos excedieron los límites de su representación, es necesario examinar ese punto para saber si realmente han sido violados los arts. 128 inciso 8º de la Constitución de la Provincia, 31, 35 y 36 del Código Civil y 13 de la Ley Nº 919.

5º Que, de acuerdo con la Constitución de Mendoza el P. E. tiene entre sus atribuciones la de hacer recaudar los impuestos y rentas de la Provincia y decretar su inversión, pero, con sujeción a las leyes de presupuesto y contabilidad—inciso 8º art. 128—. Ambos contendores están de acuerdo en que la ley de presupuesto del año correspondiente a la fecha de celebración del contrato no contenía partida alguna destinada a la adquisición de plantas de morera, como así resulta de las cláusulas de aquél, pues, imputa el gasto derivado de su cumplimiento a rentas generales.

6º Que el decreto autorizando la celebración de tal contrato para la adquisición de las plantas de morera fué dictado en acuerdo de ministros el 31 de Marzo del año 1927 (véase fs. 36), es decir, durante el receso de la Legislatura, cuyo período ordinario de sesiones comprende desde el primero de Junio hasta el treinta de Septiembre. (Art. 84 Constitución de la Provincia de Mendoza).

7º Que acerca de los acuerdos de Ministros dispone la Constitución de la Provincia que "sólo podrán decretarse erogaciones en esa forma durante el receso de la Legislatura en los casos de los incisos diez y seis y diez y ocho del art. 128 de la misma y en aquellos de necesidad imperiosa e impostergable con cargo de dar cuenta a la Legislatura en las primeras sesiones". En el mismo sentido los arts. 37 de la Constitución y 77 de la ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza.

8º Que el decreto Nº 288 de fecha 4 de Abril de 1927 aprobando el contrato que se analiza, sin duda para cumplir con la última parte del art. 130 citado, expresó "que la compra de plantas de morera reviste carácter de urgencia pues que es de imperiosa conveniencia empezar de inmediato la plantación..." Tal decreto fué suscripto, no en acuerdo de Ministros como parece requerirlo la Constitución en cuanto a esa declaración, sino por el Gobernador y el Ministro del ramo.

9º Que la exigencia "de una necesidad imperiosa e impostergable" visiblemente no concurría en el caso. Debe, desde luego, decirse que, sin una interpretación restringida y cabal del sentido de tales términos podría fácilmente llegarse a la conclusión imprevista de que cualquier asunto sobre los múltiples que puede reclamar la autoridad legislativa es susceptible de convertirse en uno de solución "imperiosa e impostergable" si el P. E. resuelve emplear tales vocablos aun siendo patente que su sentido no corresponde a la realidad de los hechos.

10º Que, la propia cláusula segunda del contrato aprobado por el Gobierno de Mendoza, está demostrando que tal es lo

que ha sucedido en el caso examinado. Dice aquella, en efecto, que la entrega de las primeras 500.000 plantas de morera debía producirse entre el 1º de Mayo y el 30 de Septiembre del mismo año del contrato, es decir, un mes después de su aprobación y uno antes de la época en que la Legislatura comenzaría sus sesiones. El contrato según eso debía cumplirse casi en su totalidad durante el funcionamiento de la próxima Legislatura y de la subsiguiente. No obstante lo cual se afirma que existe una necesidad imperiosa y urgente de celebrarlo con prescindencia de aquella.

11º Que la Provincia de Mendoza, solo ha podido ser obligada por sus representantes en la hipótesis de que éstos hubieran contratado dentro de las facultades que les están conferidas por la Constitución o las leyes dictadas en consecuencia con aquella, lo que ciertamente no ha sucedido con el susodicho contrato pues se ha autorizado un gasto en concepto de compra de plantas que alcanza a la suma de $ 390.000 m/n., sin la aprobación de la Legislatura como lo requiere el art. 128, inciso 8º de la Constitución Provincial.

12º Que tampoco podría invocarse el art. 130 de la misma por cuanto éste sólo autoriza gastos en acuerdo de Ministros fuera de los casos de los incisos 16 y 18 del art. 128, cuando una necesidad imperiosa e impostergable lo requiera, y, es obvio, de acuerdo con lo dicho que el acto jurídico celebrado por su naturaleza y contenido general no se ajusta a tal requisito.

13º Que siendo las provincias personas jurídicas con arreglo al art. 33 del Código Civil le son aplicables las disposiciones del art. 36 y se hallan por lo tanto habilitadas para negar eficacia a los actos de sus representantes cuando éstos se hubieran extralimitado al ejercitar sus poderes—Fallos: Tomo 148, pág. 83; Tomo 152, pág. 147—.

14º Que debiendo conocer la actora tales disposiciones legales en vigor en la Provincia de Mendoza, ha celebrado con el P. E. un contrato nulo con arreglo a lo dispuesto por el art.

1931 del Código Civil ya que aquél, no pudo autorizarse, como queda dicho, sin invadir las atribuciones que la Constitución de la Provincia ha conferido al poder legislativo—Fallos: Tomo 135, pág. 347; Tomo 152, pág. 147—.

15º Que, aun cuando el contrato anulado no tenga los efectos convenidos y previstos en él, produce en cambio los de los hechos en general cuyas consecuencias deben ser reparadas conforme a lo dispuesto por los arts. 1056, 1052, 2309 y 2310 del Código Civil.

16º Que, en efecto, la Provincia de Mendoza recibió las plantas a que se refieren los documentos acompañados como prueba y las distribuyó en los distintos departamentos de su territorio de acuerdo con el criterio adoptado en el decreto Nº 277 de 31 de Marzo de 1927. Se desconoce cuáles fueron los ingresos que tuvo el Estado como resultado de la venta de plantas a los particulares y qué cantidad de esas plantas se lograron, cuántas se perdieron por su mala calidad o por falta de cuidados antes de la venta al público. Tampoco es posible determinar si la plantación ha aprovechado a los habitantes porque la prueba solo incidentalmente se refiere a este aspecto de la cuestión. Véase expediente administrativo informes pedidos por la Comisión de Consolidación, fs. 512 y siguientes.

17º Que, no era tampoco indispensable la prueba de tales antecedentes desde que existe la confesión absoluta de la entrega de las plantas, su cantidad y dimensiones y no teniéndolas ya la Provincia debe restituir su valor en la fecha del recibo, toda vez que de acuerdo con los arts. 2309, 2310 y 1056 citados y los principios generales del enriquecimiento sin causa legítima para determinar la medida de aquél ha de tenerse en vista solo la realidad de las pérdidas sufridas por el actor en su patrimonio sin consideración a los beneficios que se había asegurado mediante el contrato ilegal.

18º Que no hallándose establecido ese valor en los autos respecto del precio que con ese criterio vendría a tener cada

planta corresponde determinarlo por peritos con arreglo al criterio señalado por la última parte del art. 556 del Código de Procedimientos para la Capital aplicable subsidiariamente a lo federal de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1 de la Ley Nº 3981.

19º Que dentro del enriquecimiento producido por efecto de la anulación del contrato debe comprenderse también el valor de las sumas anticipadas por la actora en concepto de fletes y acarreo de las plantas de morera desde la ciudad de Mendoza hasta las distintas jefaturas o intendencias de los partidos o departamentos en que las entregas se produjeron. Ese gasto ha sido documentado en los expedientes administrativos Nos. 6839. 2752, Letra C. y presenta los caracteres de un empleo de dinero de la actora que ha sido útil para la Provincia. Lo mismo debe decirse de la factura por las expensas de propaganda.

20º Que de la cantidad total en que se justiprecia el enriquecimiento ilegítimo de la Provincia se deducirá la que la actora ha recibido en efectivo, esto es, $ 108.781.80 y el saldo constituirá el importe del crédito emergente de la entrega de plantas de morera, acarreo, fletes y propaganda. Informe de la Comisión de Consolidación, fs. 512.

21º Que el segundo capítulo de la demanda se refiere en su mayor parte a un crédito que la actora hace nacer del contrato celebrado con la Provincia de Mendoza con fecha 8 de Marzo de 1928 para la construcción de dos jardines decorativos, uno botánico y otro frutal destinados los cuatro a completar el Parque San Martín.

22º Que los trabajos de acuerdo con este contrato se efectuaron entre los meses de Mayo a Diciembre de 1928 pero sólo respecto de los jardines frente al lago o sea la continuación de la rosaleda ya existente, construcción aquella realizada más o menos en las tres cuartas partes de su totalidad. Véase fs. 394.

23º Que la demandada ha alegado la nulidad de este contrato basada en las mismas causas invocadas para invalidar el anterior, admitiendo, sin embargo, su obligación de indemnizar

a la parte actora en todo cuanto se haya enriquecido ilegítimamente a expensas de ella. La defensa de nulidad debe admitirse en atención a las razones de hecho y de derecho formuladas en consideraciones anteriores acerca de un contrato en idénticas consideraciones y que se dan aquí por reproducidas.

24º Que el expediente administrativo Nº 3383 Letra C., año 1928, (agregado por cuerda separada, fs. 359) certifica con sus constancias que son documentos públicos, la realización de servicios de jardinería y de dirección técnica verificada por los actores en la construcción del jardín frente al lago dentro del Parque General San Martín, así, como también, la provisión de las plantas y materiales a que se refieren las facturas de fs. 359 y fs. 361 conformadas por el Administrador del Parque hasta el 30 de Septiembre de 1930 y admitidas como exactas en cuanto a su contenido por las demás autoridades de la Provincia.

25º Que por aplicación del criterio aplicado anteriormente la Provincia debe pagar al actor tales trabajos y suministros con arreglo al valor que determinen árbitros y en cuanto ellos hayan redundado en beneficio de aquélla refiriendo tal valor a la fecha en que la obra fué ejecutada y los materiales colocados.

26º Que dentro de este capítulo la demandada ha reconocido la legitimidad de las siguientes partidas: $ 575, $ 200, $ 51.80, $ 250, $ 150 provenientes de provisión de flores y asimismo un crédito por $ 1.604.80 m/n. por suministro de artículos de jardinería al Parque General San Martín.

27º Que la demandada ha expresado además su conformidad parcial a la cuenta correspondiente a los trabajos efectuados en el edificio fiscal ubicado al pie del Cerro de la Gloria. Y aunque solo existe una diferencia de $ 390 entre la estimación de la actora $ 13.990 y la tasación que hiciera hacer la Provincia, el valor de esos trabajos debe también ser computado hasta donde exista coincidencia en la apreciación de ambos litigantes. Teniendo, pues, en cuenta que la casa actora ha recibido $ 9.867.70 cts. m/n. y que el total de lo adeudado según

la Provincia era solo de $ 13.600 queda un crédito a favor de la primera por $ 3.732.30 m/n. sin perjuicio de lo que resuelvan los árbitros, que en esta causa se designarán, sobre la justicia de la rebaja de $ 390 ordenada por la Provincia sobre la cuenta presentada.

28º Que el tercer crédito reclamado por la actora alcanza a la suma de $ 26.959.70 cts. m/n. y se descompone así: $ 11.466.45 m/n. en concepto de gastos efectuados con motivo de la exposición sericícola; $ 1.000 por arreglos florales; pesos 9.493.25 por la construcción de una plaza en el departamento de Tunuyán y, por último, $ 5.000 por plantas de morera entregadas al Colegio del Real del Padre.

29º Que del expediente administrativo Nº 42/13 (fs. 175 del cuerpo agregado) se desprende que con fecha 15 de Noviembre de 1927 fueron entregados y recibidos por empleados de la Gobernación de Mendoza los ramos y las coronas a que se refiere la factura de fs. 255. El gasto fué aprobado por decreto del 21 de Marzo de 1928, sin que se formulara observación alguna respecto del hecho del suministro. De acuerdo con la presunción del art. 474 del Código de Comercio inciso último la factura debe reputarse como una cuenta liquidada en este caso especial dado que se trata de un gasto que por su naturaleza e importancia ordinariamente se paga con eventuales, además porque sería difícil señalar otra medida del enriquecimiento de la Provincia en atención al lapso de tiempo transcurrido desde la entrega.

30º Que el expediente Nº 3266 Letra M. (fs. 503 del agregado) demuestra que la actora realizó los trabajos de construcción y transformación de la plaza departamental de Tunuyán con arreglo al detalle contenido en la factura de fs. 505 representado por materiales, plantas y trabajos. Y si bien un decreto del P. E. ha reconocido a la actora el crédito por la suma que ella reclama, tratándose de un contrato de locación de servicios debe determinarse el valor de la construcción con arreglo al cri-

terio establecido por los arts. 1627, 1629 y 1634 del Código Civil, y sin perder de vista que la demandada no debe beneficiarse a expensas de la actora, pues este trabajo tampoco fué ordenado legalmente por las autoridades de la Provincia, no existían fondos en el presupuesto, ni promedió licitación pública, como lo requieren los arts. 37 de la Constitución y 77 de la Ley de Contabilidad.

31º Que la misma solución corresponde dar a los servicios prestados por la actora al Gobierno de Mendoza con motivo de la exposición sericícola. En efecto las constancias del expediente del Ministerio de Industrias Nº 2753 Letra C. (cuerpo separado fs. 299) demuestran que solicitado el Gobierno para obtener el pago de las sumas de $ 3.574.65 y $ 7.901.70 en concepto de gastos, anticipos de dinero y servicios derivados del funcionamiento de una exposición sericícola, reconoció a favor de la actora (fs. 307) la existencia del crédito declarando que aquella había tenido lugar en virtud de órdenes del P. E. No existe ninguna duda de que la exposición funcionó en la ciudad de Mendoza durante el año 1927 como resulta de la nota de fs. 157 y también de los clichés con fotografías del diario "La Palabra" corrientes de fs. 179 a fs. 183 y de los cuales aparece que ella fué patrocinada por el Gobierno Provincial. Estaba además dentro de la lógica del Gobierno, pues realmente para fomentar la cría del gusano de seda y generalizar las plantaciones de morera era indispensable comenzar por instruir a la población sobre el punto.

32º Que ha existido, pues, por parte de la actora empleo útil de su dinero en beneficio de la Provincia y además ésta se ha enriquecido con el trabajo de organización y de dirección de aquella. La determinación del valor de una y otra cosa debe hacerse también por peritos árbitros.

33º Que el expediente Nº 2894 Letra C., comprueba la entrega de 20.000 plantas de morera tamaño cuarto a 0.25 por unidad, en virtud de un contrato preexistente, a la Colonia Real

del Padre y cuyo recibo tuvo lugar en el mes de Agosto de 1928. La nulidad de tal contrato es visible y no es necesario repetir las razones de hecho y de derecho ya señaladas y que le son aplicables. La actora solo tiene derecho a cobrar la suma que fijen peritos por las 20.000 plantas a título de enriquecimiento sin causa legítima.

34º Que de los créditos especificados en el capítulo d), uno es por $ 1.674 proveniente de suministro de plantas a la dirección de chacras experimentales. En el expediente administrativo Nº 1849 se halla comprobado que las susodichas mercaderías fueron recibidas por funcionarios autorizados al efecto sin observación alguna. Conforme a lo ya expresado acerca de otras partidas con iguales características procede declarar legítimo el crédito de que se trata.

35º Que las partidas de $ 5.261.02, 2.750 y 460.97 se refieren a provisión de plantas, gastos de personal obrero y servicios derivados de la ejecución técnica correspondientes a la rosaleda del Parque San Martín. La primer cuenta abarca servicios comprendidos entre el 1º de Octubre de 1928 y el 30 de Junio de 1929 (Expediente 178, fs. 403 y fs. 414); la sgeunda por pago de sueldos de obreros desde el 1º de Agosto de 1929 hasta el 31 de Agosto de 1930 (Expediente 177, fs. 420); y la tercera por pago de personal obrero destinado al cuidado y conservación de la rosaleda desde el 1º de Septiembre de 1930 rasta Diciembre del mismo año (Expediente 284, fs. 353).

36º Que la naturaleza de estos gastos, su aplicación a construir la rosaleda del Parque San Martín hasta el mes de Diciembre, momento en que la obra se paralizó y a conservarla después a fin de que no se perdiera la tarea realizada, son circunstancias que demuestran que los gastos examinados se han producido con ocasión del contrato anulado de fecha 8 de Marzo de 1928 y significan la continuación de servicios ya considerados hasta el 30 de Septiembre en el capítulo b).

37º Que siendo así y resultando justificados la utilidad y beneficios de la totalidad de las obras de construcción y las de mantenimiento del parque especificados en estas facturas con excepción de los relativos al jardinero cuyos sueldos no deben cobrarse después del mes de Diciembre de 1928, (véase informe de fs. 380 y nota de Costantini fs. 358), la Provincia está obligada a abonar por ese concepto la suma en que a juicio de los peritos ella aparezca enriqueciéndose ilegítimamente a expensas de la sociedad actora.

38º Que en cuanto al quinto capítulo de la demanda reclamando la suma de $ 3.412.08; $ 3.412.07 y $ 458 que debían ser pagadas con el 12 % procedente del impuesto de contribución territorial que la Provincia adeudaba a la Municipalidad de Maipú, corresponde desestimarlo. Trataríase, en efecto, de una cesión o autorización otorgada por la Municipalidad nombrada en favor de la actora para que ésta cobrara de su deudora la suma de dinero en cuestión. En la hipótesis de que la cesión hubiera sido demostrada o fuese viable el gobierno de Mendoza, deudor cedido, quedó libre de la obligación pagando a la Municipalidad de Maipú, como afirma haberlo hecho antes de la notificación o aceptación del traspaso de acuerdo con los arts. 1468 y 736 del Código Civil. Y tal sería la situación legal acerca del crédito examinado toda vez que las dos primeras cesiones corresponderían al año 1927 y la presentación al P. E. se habría realizado durante el año siguiente a estar a las manifestaciones de la actora (alegato de fs. 347). Por lo demás las firmas atribuídas al intendente y secretario de la Municipalidad no han sido reconocidas por aquéllos no obstante los esfuerzos de la parte.

39º Que en la solución de esta causa se han tenido muy en cuenta las constancias del importante informe de la Comisión de Consolidación de deudas, fs. 572, cuyas apreciaciones generales sobre la existencia de las relaciones jurídicas entre la actora y la Provincia han concurrido muy eficazmente a dar las soluciones jurídicas contenidas en este pronunciamiento.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General se declara que la Provincia de Mendoza debe pagar a la actora en el plazo de sesenta días las sumas a que se refieren los considerandos 26, 27, 29 y 34 de este pronunciamiento con sus intereses desde el día de la interpelación extrajudicial (Art. 509 del C. C.) y además, con el mismo término, la que resulte de la decisión de árbitros, conforme a lo expuesto en los considerandos uno a veinte, 24, 25, parte del 27, 30, 31, 32, 33, 35, 36 y 37, también del presente pronunciamiento, y sus intereses desde el día de la interpelación judicial. Se desestima la demanda en lo demás que solicita. Las costas en el orden causado, atenta la naturaleza y resultado del juicio. Notifíquese y repuesto el papel, oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES.
B. A. NAZAR ANCHORENA. —
JUAN B. TERÁN.

---

*Don Miguel Z. O'Farrell contra el Gobierno Nacional, sobre repetición de dinero.*

*Sumario*: Siendo solidaria la fianza otorgada por el actor en favor de un Cónsul General de la República, y no habiéndose demostrado que por causa de la negligencia o abandono del acreedor, el deudor hubiese caído en la insolvencia, aquélla surte todos sus efectos legales.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Buenos Aires, Abril 11 de 1935.**

Y Vistos:

Estos autos caratulados O'Farrell Miguel Z., contra la Nación sobre repetición de los que resulta:

1º Que a fs. 2, se presenta el señor Gustavo Castellanos, en representación de don Miguel Z. O'Farrell iniciando demanda contra la Nación por repetición de 6.000 pesos o/s. o su equivalente $ 13.336 m/n., sus intereses, costas y gastos del juicio, por los siguientes motivos:

Dice que por ante este mismo Juzgado y secretaría, el Fisco Nacional ha iniciado un juicio contra don Teófilo R. Lecour por cobro de $ 76.906.63 o/s. por cuyo importe le ha hecho cargo la Contaduría General de la Nación y al mismo tiempo se exige del doctor Miguel Z. O'Farrell y hecha la manifestación de que se iniciaría el juicio ordinario correspondiente en virtud de lo dispuesto por los arts. 320 y 321 de la ley Nº 50 se presenta ahora entablando la acción competente.

En las actuaciones administrativas agregadas al expediente ejecutivo, consta que el doctor Miguel Z. O'Farrell con fecha 31 de Julio del año 1923, se constituyó fiador solidario de don Teófilo R. Lecour, nombrado Cónsul argentino en Ginebra, hasta la suma de $ 6.000 o/s., de conformidad con lo establecido por el art. 14 del reglamento consular, y con arreglo a las disposiciones legales de la República Argentina. Se fijó en la expresada cantidad el monto de la fianza por ser ese el importe de un año de sueldo (arts. 13 y 14 del reglamento consular).

Que la suma de $ 76.906.63 o/s., por la cual se demanda al señor Lecour, corresponde a la rendición de cuentas del 3º y 4º trimestres del año 1927 y 1º trimestre del año 1928; que los

cargos se le formularon recién en el año 1930 vale decir, más de dos años de vencido el período, por lo cual se ha contravenido lo dispuesto en los arts. 310 al 330 del reglamento consular y art. 53 de la ley 428.

Funda su acción en la falta de cumplimiento por parte de la Nación de las disposiciones de orden legal y reglamentario y por lo tanto considera desvinculado a su representado de las obligaciones derivadas del contrato de fianza, ya que por otra parte ello importaría consagrar el derecho de hacer recaer sobre un tercero las consecuencias de la culpa propia (doctrina de los arts. 1111, 1198, 1201 y 2018 del Código Civil).

2º Corrido traslado de la demanda, a fs. 8 se presenta el señor Procurador Fiscal en representación del Fisco manifestando: Que es cierto que la Nación ha percibido la cantidad de $ 6.000 o/s. que expresa la demanda, suma que fué percibida en forma que autoriza la presente acción. Que también es cierto que dicha cantidad la adeudaba el actor al Fisco por haberse obligado como fiador, hasta dicha suma del Cónsul General en Ginebra, señor Teófilo R. Lecour, obligación que se hizo exigible a mérito de la defraudación al Fisco consumada por éste.

En cambio niega todos los hechos imputados en la demanda, como ser la negligencia atribuida por el actor a la Contaduría General de la Nación, con respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales en el caso emergente.

Dice que la tramitación referente a la contabilidad y rendición de cuentas del Consulado General, se ha realizado de acuerdo a la práctica administrativa y llenándose los recaudos que prescriben las disposiciones reglamentarias y legales de las leyes Nros. 4712 y 428. Aduce también en su favor razones de distancia lo que hace que se hayan dilatado inevitablemente dichos trámites.

Y Considerando:

Que planteada la "litis" en la forma precedentemente expresada, el Juzgado tendrá que pronunciarse sobre si hubo o no ne-

gligencia por parte de la demandada en cuanto no cumplió con las disposiciones legales y reglamentarias del caso, para lo cual se examinará a continuación la prueba aportada.

Examinada ésta y según se desprende de las constancias del expediente administrativo agregado a autos, "Causa Fiscal Nº 79", resulta lo siguiente: Que a las notas corrientes de fs. 5 a fs. 14 y que son de fechas Febrero y Marzo del año 1928, recién se les da trámite y se agregan a estas actuaciones con fecha de Abril del año 1930. Que a fs. 15 obra un oficio dirigido al Ministerio de Hacienda de la Nación con fecha 28 de Marzo de 1930 en el que se solicita se remita de la Contaduría General de la Nación la rendición de cuentas correspondientes al tercero y cuarto trimestres del año 1927 y el Ministerio informa a fs. 16 que no es posible remitir dichas cuentas por cuanto aún no han sido enviadas ni tampoco se han girado las remesas correspondientes a dichos períodos. A continuación el contador fiscal produce su informe a fs. 17 y 18 en el que manifiesta que debe exigirse al señor Lecour la rendición inmediata de cuentas o en su defecto el ingreso de las sumas que en él se expresan correspondientes al tercero y cuarto trimestres del año 1927 y por último a fs. 19 con fecha 12 de Abril del año 1930 la Contaduría General de la Nación formula cargo al señor Teófilo R. Lecour por la suma de $ 67.039.35 oro sellado, correspondiente al tercero y cuarto trimestres del año 1927. Dicho cargo se amplió a fs. 34 por resolución de fecha 30 de Julio de 1930, en concepto de beneficio de cambio. Siguiendo el examen de estas actuaciones nos encontramos que de fs. 51 a fs. 53 corre agregada la rendición de cuentas correspondiente al primer trimestre del año 1930, fechada el 18 de Julio de 1928 y recién con fecha 21 de Marzo de 1930 el Ministerio de Hacienda informa a la Contaduría que hasta la fecha no se han recibido en ese Departamento los fondos que arrojan las cuentas. El contador fiscal produce su informe a fs. 55 y manifiesta que debe exigirse al señor Teófilo R. Lecour el reintegro inmediato de la suma de $ 2.684.50 o/s. por saldo de cuentas correspondientes al primer

trimestre del año 1928 y a fs. 57 la Contaduría resuelve formular cargo al señor Lecour por la expresada suma, con fecha 9 de Abril de 1930. Por resolución de 26 de Agosto de 1930 corriente a fs. 69 se intima al señor Lecour para que dentro del término de diez días reintegre a la Tesorería General de la Nación la suma de $ 76.906.63 o/s.

Del examen precedente se evidencia en forma innegable la morosidad con que ha procedido la demandada y la falta de cumplimiento de las disposiciones de orden legal y reglamentario que rigen estos trámites, por lo que se ha contravenido lo preceptuado por los arts. 319 y 324 del reglamento consular y art. 60 de la ley 428.

Los hechos demuestran evidentemente que la malversación efectuada no ha podido realizarse en su casi totalidad, sino debido a la deficiencia y morosidad con que ha procedido en este caso la repartición encargada del control. En cuanto a las razones de distancia invocadas por el señor Procurador Fiscal en su defensa, si bien son atendibles, nunca podrían justificar el tiempo que se dejó transcurrir antes de formular los cargos, vale decir,, dos años y meses, cuando el art. 319 del reglamento consular de acuerdo al art. 53 de la ley 428 establece que las cuentas deberán rendirse dentro del término de treinta días de fenecido el período, pasado cuyo término el funcionario será pasible de lo dispuesto por el art. 60 de la misma ley.

Ahora bien, dada la naturaleza del contrato de fianza es indudable que el fiador si consintió en contraer esa obligación accesoria y eventual lo fué en la convicción de que se daría cumplimiento a las exigencias legales y, por consiguiente, es inadmisible la acción del acreedor contra el fiador sin haberse cumplido por parte de aquél las obligaciones virtualmente comprendidas en el contrato de fianza; de lo contrario importaría consagrar, como lo tiene resuelto la Suprema Corte (Aguirre c./ Fisco — *Gaceta del Foro*, f. 50, pág. 89) el derecho de hacer recaer sobre un tercero la culpa propia (doctrina de los artículos 1111, 1198, 1201 y 2018 del Código Civil.

Por estas consideraciones: fallo: declarando que el Gobierno de la Nación deberá devolver al señor Miguel Z. O'Farrell la suma de trece mil trescientos treinta y seis pesos moneda nacional y sus intereses desde la notificación de la demanda con costas.

*Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

**Buenos Aires, Noviembre 6 de 1935.**

Y Vistos:

La presente demanda por devolución de seis mil pesos oro, tiene origen en el desfalco que cometiera el Cónsul General en Amberes T. R. Lecour, quien en el desempeño de su cargo, sustrajo una importante suma de dinero ($ 76.906.63 o/s.).

El demandante en este juicio, don Miguel Z. O'Farrell, como fiador de Lecour, fué condenado a responder por el importe de su obligación que era la indicada de pesos seis mil oro, que abonó en el juicio ejecutivo dejando a salvo su derecho para entablar el presente ordinario por repetición.

Se funda el fiador señor O'Farrell en que el desfalco en cuestión sólo ha podido producirse por desidia de las autoridades administrativas, quienes no ejercieron las funciones de contralor en las épocas oportunas que se establecen en las reglamentaciones legales existentes.

Se sostiene en la demanda que por el art. 316 del reglamento consular, los cónsules generales deben exigir a los cónsules y vicecónsules, la rendición trimestral de cuentas, y a su vez, deben rendir por trimestres y dentro de los treinta días de fenecido cada trimestre, la cuenta general de su jurisdicción, que será enviada al Ministerio de Hacienda a los efectos del art. 52 y correlativos de la ley de contabilidad. Los artículos

siguientes de este reglamento previenen la forma y el tiempo en que han de practicarse las rendiciones de cuentas, hasta llegar al art. 324 que dice: "La morosidad en la rendición de cuentas de los funcionarios consulares, está sujeta a las disposiciones del art. 60 de la ley de contabilidad, según el cual en caso de morosidad en la rendición de cuentas, la Contaduría exigirá y compelerá de oficio, empleando gradualmente los siguientes medios de apremio: 1º requerimiento conminatorio; 2º suspensión de empleo y provisión de sueldo; 3º formación de oficio de la cuenta reiterada".

Afirma el actor que las actuaciones administrativas que han servido de base para el cargo, demuestran en forma indubitable que ninguna de las autoridades administrativas ha llenado sus funciones con arreglo a la ley y reglamento; y así, por el trimestre vencido el 31 de Marzo de 1928, recién se le formula cargo en Abril 9 de 1930, con lo que se permite llegar a la cantidad de $ 76.906.63 o/s., a que asciende el cargo formulado.

Se invoca a continuación la sentencia dictada en el juicio que por devolución de una suma de dinero siguiera el General R. M. Aguirre contra el Fisco, donde se estableció que no se podía hacer cargo al fiador de las malversaciones que cometiera el ex subtesorero Murguiondo en los Arsenales de Guerra, puesto que ellas no habría podido realizarse sino a merced de las deficiencias del contralor, o por una complacencia incomprensible, no pudiéndose hacer recaer sobre un tercero las consecuencias de la culpa propia.

Considerando:

Para llegar en el caso "sub judice" a establecer la responsabilidad pecuniaria del fiador señor O'Farrell, es menester fijar previamente la forma en que se ha producido la sustracción hecha por el Cónsul General Lecour, y luego determinar si las autoridades administrativas han demostrado complacencia, o han sido negligentes en las funciones de fiscalización.

De los expedientes agregados que forman el legajo "Causa Fiscal Nº 79", resulta que a raiz de la rendición de cuentas que se exigiera al Cónsul General Lecour, en la planilla —resumen de estampillas correspondientes al cuarto trimestre de 1927 —y cuya liquidación es: Existencias al trimestre anterior, 30/9/1927, $ 60.012.25 o/s.; movimiento de venta $ 36.168.45 o/s.; devolución $ 23.843.80 o/s.: quedó un saldo a favor del Fisco de $ 36.168.45 o/s.

Esta planilla, enviada desde Amberes el 9 de Enero de 1928 dentro del término reglamentario, llega, conjuntamente con el paquete conteniendo la devolución de las estampillas en el vapor Gallier que arriba el 17 de Febrero de 1928, y los valores fiscales, se remiten al Ministerio de Hacienda, por intermedio de la Aduana, en 27 de Abril. En el Ministerio, al recibirse las estampillas, se resuelve, con fecha 5 de Junio de 1928, tomar nota de la devolución con conocimiento de la Contaduria General, a quien se le hace saber que tan pronto se reciban las cuentas correspondientes al tercero y cuarto trimestres de 1927, se las enviarán a los efectos correspondientes. A continuación se agrega un cablegrama remitido por el Cónsul General, fechado el 14 de Febrero de 1928, en el cual Lecour hace saber al Ministerio de Hacienda que: "Brevemente será todo girado". Dos notas posteriores, 22 de Febrero, informan que el Ministerio de Relaciones Exteriores, reclamaba al Consulado de Amberes la recaudación pertinente, hasta que en 22 de Marzo (fs. 10), se fija a Lecour un plazo de 15 días, que luego se prorroga a un mes, para que gire los fondos retenidos indebidamente (fs. 11).

Con posterioridad, en Marzo 26 de 1930, la Contaduria General de la Nación requiere al Ministerio de Hacienda la rendición de las cuentas correspondientes al tercero y cuarto trimestres de 1927, que le son necesarias para establecer la debida fiscalización, haciéndose presente que ha recibido las posteriores a esos periodos, lo que fué constatado a fs. 16 haciéndose constar que se remiten las actuaciones administrativas a que se hace

referencia, pero no las rendiciones de cuentas indicadas porque ellas no han llegado.

A raíz de ello toma intervención la Contaduría, se expide informe Nº 3567 (Abril 7 de 1930), que formula el cargo correspondiente contra el Cónsul Lecour, que comprende los dos trimestres, el tercero y cuarto de 1927, por valor de $ 30.870.90 o/s. y $ 36.168.45 o/s. que importa $ 67.039.35 o/s., que luego se amplía en $ 7.182.78 o/s. por diferencia de cambio, lo que hace un total de $ 74.222.13 o/s.

Lecour fué trasladado a Ginebra, y en el desempeño del nuevo cargo vuelve a repetir una sustracción por valor de pesos 2.684.50 o/s.; esta cantidad, sumada a las anteriores, llega a los $ 76.906.63 o/s., que es el total de lo malversado.

Determinada la forma y el monto de las malversaciones cometidas por Lecour, procede examinar si ha habido negligencia y complacencia por parte de las autoridades administrativas, como para eximir al fiador de la responsabilidad contraída, y en consecuencia, declarar la caducidad del contrato de fianza, en los términos establecidos por la Corte Suprema "in re": Aguirre contra Fisco Nacional, de acuerdo con la doctrina de los arts. 1111, 1198, 1201 y 2018 del Código Civil, como se pretende.

Procede asimismo, considerar si en ambos casos, los defraudadores han operado con métodos similares más o menos análogos, y si el contralor que ha ejercido la Contaduría en ambas situaciones, es el mismo. En el caso Murguiondo resulta que la repartición a que estaba confiado el contralor de la Tesorería de Arsenales, no cumplió con la obligación de efectuar los balances y arqueos como lo exige el art. 12 de la ley nacional de contabilidad Nº 428, pues a pesar de disponer el mencionado artículo que las referidas operaciones deben hacerse todos los meses, en realidad se practicaron con intervalos mucho mayores, resultando que en 31 meses sólo se realizaron ocho balances y arqueos, dejándose transcurrir en algún caso, hasta nueve meses entre una y otra operación; y es así que han podido compro-

bar faltas de dinero, que muy pequeñas en un principio, fueron aumentando de importancia hasta llegar en un mes a $ 26.000 (en Septiembre de 1914 $ 363.43; Enero de 1915 $ 1.092.90; Junio de 1915 $ 1.000; Agosto siguiente $ 6.452.54 y Septiembre de 1915 $ 26.000).

Es por esa circunstancia que la Corte dijo: "Estos hechos demuestran con sobrada evidencia, que la malversación no ha podido realizarse en su casi totalidad, sino merced a las deficiencias del contralor que se ejercía en la Tesorería a cargo de Murguiondo, si es que se ignoraban las fallas que se iban produciendo, o por razón de una complacencia incomprensible respecto del empleado culpable, si es que tales fallas eran conocidas y se toleraba la continuación del malversador al frente de la Tesorería".

En el "sub judice" el ex Cónsul Lecour, sustrajo en el tercer trimestre de 1927, $ 30.870.90 o/s., en el siguiente trimestre $ 36.168.45 o/s. y en 1928 $ 2.684.50 o/s.; pero ya si se hubieren comprobado esas malversaciones en el término que marca el art. 316 del reglamento o muchos meses después, como aconteció, esta demora en nada podría modificar la situación del fiador desde que la primera sustracción sobrepasa en mucho el monto de la fianza. Si se exigiera al fiador el monto total de lo malversado, sería distinta su situación, y en ese caso podría considerarse la defensa respecto de la falta de contralor fiscal; pero, no se demanda al coobligado por la suma total, sino por el monto de la fianza $ 6.000 o/s.

Que en vista de la analogía que guarda con el "sub lite", este Tribunal considera de interés transcribir el considerando 5º de la sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso de Aguirre Rafael M. contra Fisco Nacional, ya citado, donde dejó claramente establecido: "Que tampoco puede considerarse regido el presente caso por el art. 2018 del Código Civil, que hace cesar la responsabilidad del fiador cuando el acreedor fuere omiso o negligente en la excusión de los bienes del deudor y entre tanto

éste cayera en insolvencia, pues entre otras razones, la obligación de excutir sólo existe en los casos de fianza simple y no comprende aquéllos que, como la del demandante, se otorgan por deudas a la Hacienda nacional o provincial, según expresamente lo dispone la ley (Código Civil, arts. 2003 y 2013, inc. 9º).

Finalmente, para demostrar el abandono y falta de control que la ley y los reglamentos imponen, se sostiene que cuando Lecour hizo entrega del Consulado a su reemplazante, ya sea por la licencia o por su traslado, en el inventario de valores levantado, no se hizo observación, admitiéndose la manifestación que en cada caso hiciera el malversador de que todas las cuentas estaban saldadas; se olvida que es imposible legalmente aceptar como excusa y como válidas las propias manifestaciones de un defraudador para que con ello quede todo finiquitado.

Que, por lo demás, de la copia del inventario que se halla a fs. 8 del expediente fiscal Nº 79, existe la constancia detallada de las estampillas consulares que el ex Cónsul entregó al nuevo funcionario, si bien se expresa: "El Cónsul General doctor T. R. Lecour declara que no hay en depósito en este Consulado General valores ni documentos pertenecientes a terceros, y que están saldadas hasta la fecha, todas las cuentas oficiales y particulares de esta oficina"; cabe agregar que para dar a esta manifestación de Lecour el alcance que se pretende, lógicamente debían llevar la conformidad expresa de la autoridad administrativa encargada del contralor y fiscalización, lo que no ha ocurrido.

En su mérito, se revoca la sentencia apelada, rechazando la demanda, sin costas, atenta la naturaleza de la acción deducida. — *Ezequiel S. de Olaso*. — *Carlos del Campillo*. — *R. Villar Palacio*. — *N. González Iramáin*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 18 de 1936.

Vistos:

Los autos del juicio O'Farrel Miguel Z. v. la Nación sobre repetición, venidos en apelación.

Y Considerando:

1º Que la fianza otorgada por el actor en favor de don Teófilo Lecour para que éste pueda ejercer el cargo de Cónsul General de primera clase de la República, es solidaria no sólo por su texto (fs. 16 juicio Fisco Nacional v. Teófilo Lecour y otro) sino por disposición expresa de la ley (arts. 2003 y 2013, inc. 9º del Cód. Civil).

2º Que por lo tanto no rige el caso el art. 2018 id. que hace cesar la responsabilidad del fiador cuando el acreedor fuere remiso o negligente en le excusión de los bienes del deudor.

3º Que de todos modos para que esa cesación de responsabilidad se produzca es necesario que por causa de la negligencia o abandono del acreedor, el deudor caiga en la insolvencia, lo que no se ha acreditado.

4º Que no resulta de autos que haya existido de parte de las oficinas de contralor financiero del Estado una demora sin la cual se hubiera evitado la responsabilidad del fiador, puesto que las primeras comprobaciones de defraudación representaban sumas superiores a los seis mil pesos oro que era el límite de la fianza, no siendo por tanto y por lo anteriormente considerado aplicable la teoría del fallo invocado de esta Corte (tomo 140, pág. 243 de su colección de fallos).

5º Que hay un antecedente no invocado y constante en autos que decide por sí sólo la cuestión que se debate y es el recono-

cimiento expreso que hizo el actor de su deuda, en fecha Abril 22 de 1931 (fs. 22 del exp. Fisco Nacional v. Lecour Teófilo y otro). En ese escrito dijo el actor: "Me reconozco desde luego deudor del Fisco por seis mil pesos oro y si estoy dispuesto a pagarlos en la forma que se ordene...".

Este reconocimiento ha hecho imposible el presente juicio.

En mérito de lo considerado, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Quintino M. Seco contra la Compañía Unión Telefónica del Río de la Plata, sobre pago por consignación. Contienda de competencia.*

*Sumario*: Es competente la justicia ordinaria provincial en un juicio por consignación de una suma de dinero hecha por un abonado de la Unión Telefónica a favor de ésta, en el cual no aparece controvertida la interpretación de las leyes 750 ½ y 4408, y que se funda exclusivamente en disposiciones de orden común.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, Diciembre 28 de 1934.

Autos y Vistos; Considerando:

Que de acuerdo con los términos del escrito del actor, la cuestión que se pretende someter a decisión de la justicia nacional consiste en decidir si por el hecho de pagar un comerciante

la tarifa telefónica correspondiente a su categoría, tiene derecho a figurar en la guía su calidad de comerciante.

Que las empresas telefónicas nacionales están por la ley 4408 sometidas a las disposiciones de la ley 750½, cuyo art. 33 prescribe que "el contrato celebrado entre el expedidor de un telegrama y una administración telegráfica, será considerado como una locación de servicio, y será regido en sus consecuencias por los principios establecidos por las leyes generales para la reglamentación de ese contrato; salvo las disposiciones especiales contenidas en la presente ley", no habiendo más excepciones en la misma ley a este respecto, que la que versa sobre el establecimiento de las tarifas. Que no obstante que pudiera aparecer estar en juego una ley nacional—justamente en la parte a que se refiere la excepción mencionada precedentemente—, es evidente que la cuestión sometida a la resolución judicial no es aquella. En efecto, se trata de resolver si el pago de una tarifa telefónica determinada, da o no ciertos derechos; es decir, de una simple consecuencia del contrato telefónico pasado entre la empresa y el abonado, la cual por expresa disposición de la ley 750½ está sometida a las disposiciones del derecho común. No existe pues, a juicio del suscripto, una causa especialmente regida por una ley nacional que determine la competencia de la justicia federal, por lo que la controversia debe ser juzgada por los jueces locales, únicos competentes para la aplicación del derecho común en los casos que no sean de excepción.

Que por otra parte esta es la doctrina sustentada por algunos tribunales del país en fallos que se registran en J. A. tomo 33, pág. 884 y tomo 27, pág. 602.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas, oído el señor Procurador Fiscal, resuelvo declararme incompetente en esta causa 16.566, no haciendo lugar en consecuencia a lo solicitado a fs. 6 vta. Notifique por cédula el empleado señor G. M. Pérez, regístrese y consentida y ejecutoriada, archívese previa reposición del sellado.

*A. Pérez Varas.*

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL

**Bahía Blanca, Mayo 16 de 1935.**

Vistos y Considerando:

Que el auto de fs. 12 vta. no abarca en forma cabal el punto de fondo planteado por el escrito de fs. 5: Lo que en el pleito se debate siempre según la exposición de la parte que formula la inhibitoria y que de acuerdo con el art. 46 de la ley 50 es base de estas actuaciones, es una cuestión de tarifas telefónicas, a saber si un abonado ha de pagar servicio de teléfono como comerciante o como particular (casa de familia).

Que esto sentado y encarando el caso en su verdadero alcance, todo cuanto atañe a la explotación del servicio telefónico interprovincial o de las provincias con la Capital Federal está regido por la ley 4408, cuyo art. 1º declara esa materia comprendida en el régimen de la ley 750½; además, el artículo 4º establece especialmente en lo tocante a tarifas la intervención del Poder Ejecutivo Nacional.

Por ello y de acuerdo con los fundamentos de las decisiones de la Suprema Corte Nacional, contenidas en los tomos 151, pág. 298 y 152, pág. 16 de la colección de los fallos de dicho tribunal, no obstante lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se resuelve revocar el auto apelado de fs. 12 vta. y declarar que la causa que se promueve por inhibitoria es de competencia federal "ratione materiae". Notifíquese, regístrese y devuélvase. — *Sourrouille*. — *Julio Mello*. — *Jaramillo*.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

**Bahía Blanca, Julio 13 de 1935.**

Atento lo resuelto por la Exma. Cámara y lo peticionado por el actor a fs. 6 vta., de conformidad con lo prescripto por los

arts. 45 y 46 de la ley 50, ofíciese al señor Alcalde del Cuartel 1º de la Ciudad de Azul, a fin de que se inhiba de seguir entendiendo en el juicio seguido por "Quintino M. Seco contra la Compañía Unión Telefónica por pago por consignación" y remita el expediente al infrascripto con emplazamiento de las partes, como recaudos transcríbasele, el escrito de fs. 5 a 7, autos de fs. 7 y 12 vta. y resolución de la Exma. Cámara de fs. 20.

*A. Pérez Varas.*

---

AUTO DEL ALCALDE

**Azul, Septiembre 30 de 1935.**

Autos y Vistos; y Considerando:

Que según se desprende del escrito de fs. 2, el actor, señor Seco, promueve un juicio de pago por consignación, sometiendo a la decisión de la justicia, si el hecho de abonar la tarifa de comerciante, da o no derechos, en consecuencia, no se trata de una cuestión relacionada con el acto contractual celebrado entre la empresa y el abonado, en este caso el actor, la cual según las disposiciones de la ley 750½ está sometida a las disposiciones del derecho común.

Por ello, y atento lo solicitado por el actor en el acta de fs. 68 y no siendo una causa regida por ley nacional que determine la competencia del fuero federal, el suscripto, entendiéndolo así, resuelve: Mantener la competencia de esta Alcaldía en este caso, observando lo dispuesto por el artículo 50 de la ley Nº 50, sobre procedimiento de los Tribunales Nacionales en lo Civil y Comercial. Notifíquese.

*Pedro M. Dieguez.*

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No está en discusión en la presente causa la ley 750½, sobre Telégrafos Nacionales, ni la 4408, sobre Empresas Telefónicas y Radiotelegráficas. Tampoco se controvierte la aplicación de tarifas de teléfonos.

Un abonado sostiene que mientras su nombre no aparezca en la guía como "comerciante", que lo es, no debe abonar sino como "particular", según figura en aquella. Tanto la Compañía como el abonado están de acuerdo en que la tarifa es de $ 8.60 para una categoria y $ 7.50 para la otra.

La materia, pues, de la causa no es federal y por ello su conocimiento no corresponde a la justicia nacional (S. C. Nacional 127:63).

Pero aún suponiendo que lo discutido fueran las tarifas a aplicarse, creo que ello tampoco daría jurisdicción a la expresada justicia, según lo he sostenido en dictámen expedido con fecha 28 de Septiembre de este año, causa "Compañía Unión Telefónica del Río de la Plata en autos con Nicolás Caravías, repetición de dinero", que, en lo pertinente transcribo: "Conceptúo que la intervención del Gobierno Nacional en ciertos servicios, fijándoles precio o tarifa para el público, no trae aparejada. como consecuencia ineludible, el sometimiento al fuero federal de todos los pleitos referentes al cobro de dicho precio. Así, los ferrocarriles que trabajan mediante concesiones del Gobierno y aplican las tarifas y honorarios que éste aprueba, están sujetos a la justicia ordinaria por razón de la materia (contrato de transporte). Lo propio ocurre con el ejercicio de la medicina: El Estado otorga la concesión o diploma por medio de sus Universidades, y el Departamento Nacional de Higiene fija los aranceles

máximos, a que haya de ajustarse el servicio, pero no por ello surte el fuero federal, "ratione materiae" en los litigios, sobre cobro de honorarios médicos".

"Otras leyes más pudieran citarse que establecen también aranceles obligatorios para la locación de diversos servicios o el monto de las responsabilidades, sin quitar a tales asuntos su carácter de materia legislada por el Código Civil (trabajo a domicilio, indemnizaciones por accidente, etc.)".

"El abonado que deja de pagar a la compañía concesionaria la cuota que prometió no es, a mi juicio, infractor a la ley especial de Teléfonos; y cuando la compañía concesionaria cobra servicios que no prestó, tampoco está en cuestión dicha ley. En uno y otro caso, los derechos emergen del servicio recibido o prestado".

Opino por ello, que la presente contienda debe dirimirse en favor de la competencia del Alcalde del Cuartel Primero del Azul, Provincia de Buenos Aires (Art. 9, ley 4055).

**Buenos Aires, Diciembre 19 de 1935.**

*Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**Buenos Aires, Marzo 20 de 1936.**

Vistos:

Los autos de contienda de competencia entre el Alcalde del Azul, Provincia de Buenos Aires, y el Juez Federal de Bahía Blanca para entender en el juicio promovido por don Quintino M. Seco v/. Compañía Unión Telefónica.

Y Considerando:

1º Que en el presente caso se trata de la consignación de una suma de dinero hecha por un abonado de la Unión Telefónica

a favor de ésta, sin que se controvierta la interpretación de las leyes 750½ y 4408 que sería un antecedente necesario para atraer la jurisdicción federal.

2º Que es de considerar que el artículo 33 de la ley 750½, aplicable según la ley 4408, establece que contratos entre una empresa y su abonado se rigen por los principios de derecho común. (Locación de servicios).

3º Que cuando esta Corte ha considerado la competencia federal en litigios sobre servicios telefónicos se ha discutido el alcance y el sentido de las disposiciones especiales de las referidas leyes.

En mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve que es competente en el presente caso el Alcalde del Azul, a quien debe remitirse los actuados. Hágase saber al Señor Juez Federal de Bahía Blanca en la forma de estilo. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES. B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

*Don Luis Pranpolini contra el Ferrocarril Central de Buenos Aires. Contienda de competencia.*

*Sumario*: Corresponde a la justicia ordinaria de la Capital el conocimiento de una demanda por indemnización fundada en el art. 157 del Código de Comercio, tal como ha quedado después de la sanción de la ley 11.729, y en la que no aparece relación alguna con disposiciones de las leyes 2873 y 6320.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

La ley de justicia de paz Nº 2860 no ha sido derogada sino en cuanto se opone a la 11.924 que, como aquélla, legisla para la justicia de menor cuantía dándole una organización más perfecta y ampliando, no restringiendo su competencia; y si la primera confiere a los magistrados el conocimiento de toda causa del fuero civil y comercial y lo propio resulta de la segunda, según lo dispuesto en el inc. 1º (art. 11) con la sola restricción establecida en la segunda parte del mismo, es indudable que no hay porqué distinguir materia o personas cuando no se invade el campo de los asuntos de mayor cuantía que pudieran corresponder o no a la justicia federal, o cuando se trate de juicios que afecten al orden público e institucional o se funden en tratados o leyes especiales cuyo conocimiento exclusivo o concurrente se halla encomendado especialmente a una de las ramas del Poder Judicial de la Nación.

La separación entre lo que atañe al imperio de la justicia ordinaria de la Capital y lo que debe ser de la competencia y jurisdicción de la justicia federal, debemos reconocer que ha originado frecuentes y complicadas cuestiones cuya solución muchas veces ha entorpecido la misma denominación de "justicia o magistratura federal" con la que se distingue a una de las clases de jueces nacionales creadas por el Congreso en ejercicio de la atribución conferida por el art. 94 de la Constitución Nacional.

Pero para el caso ocurrente debe estarse a las disposiciones ya recordadas y al concepto jurídico de que no hay fueros de excepción aparte de los taxativamente declarados por la ley, y los ferrocarriles, aun los del Estado, no escapan al dominio de lo estatuído en las codificaciones y demás leyes comunes en sus relaciones con los particulares (tomo V, pág. 2, "Gaceta del Foro").

La misma jurisprudencia establecida durante la vigencia integral de la ley 2860 (tomo XVI, pág. 332, "Gaceta del Foro"; Fallo de la Corte Suprema, tomo XXXII, pág. 25, "Gaceta del Foro"; idem, tomo V pág. 2, "Gaceta del Foro"; fallo Cámara Comercial, tomo X, pág. 30, "Gaceta del Foro"), hacen desaparecer toda duda de índole jurisdiccional para los asuntos de menor cuantía, de tal modo que la competencia del Juzgado como la que les fuera otorgada y reconocida a los jueces legos de ayer es incontestable y no hay porqué marcar separación alguna fuera de la señalada cuando el monto del litigio no excede de la cantidad fijada por la ley 11.924.

Ahora, tocante a la impugnación de inconstitucionalidad de la ley Nº 11.729 en cuanto afecta garantías básicas del derecho de propiedad ya la cuestión se hace más recomendable, y si es cierto que en general no ha sido vedado al Congreso legislar retroactivamente no es menos cierto que no podría hacerlo lesionando garantías declaradas por la ley fundamental, cuestión del caso "sub judice", que tocará resolver a V. S. con mayor y más ilustrado criterio.

Agosto 26 de 1935.

*G. Fernández Basualdo.*

SENTENCIA DEL JUEZ DE PAZ LETRADO

Buenos Aires, Septiembre 4 de 1935.

Autos y Vistos:

Para resolver la excepción opuesta a fs. 8; y

Considerando:

1º La ley 11.924 al disponer en su art. 35, inc. c) que al contestar la demanda, deberá oponerse todas las excepciones que se tuvieran, no hace distingo alguno; razón por la cual, debe de-

ducirse que se refiere a todas las excepciones que contempla el Código de Procds., que rige supletoriamente (art. 65 de la misma ley).

Ello no significa, empero, que puedan aceptarse aquellas defensas, en el carácter de previas, pues entonces se desvirtuaría la forma sumaria que ha imprimido la ley aludida, al procedimiento (arts. 34 a 38).

Sin embargo, por la naturaleza de la incompetencia de jurisdicción, opuesta a fs. 8, es explicable que el Juzgado se pronuncie antes de proseguirse el juicio, ya que con ese temperamento no se perturba su marcha regular.

El traslado de la excepción, a la parte actora, se impone desde que esa es la única oportunidad que se le presenta para ser oída sobre el punto, y por la índole de la cuestión, también debió darse vista al señor Agente Fiscal, como se ha hecho.

2º La acción se funda en disposiciones del derecho común, puesto que la ley Nº 11.729 es modificatoria de ciertos preceptos del Código de Comercio y por consiguiente, ha quedado incorporada al mismo.

"No corresponde a la justicia federal, por razón de la materia el conocimiento de un juicio contra un ferrocarril nacional en la que se debaten cuestiones de derecho común, y no puntos especialmente regidos por la ley de ferrocarriles", ha dicho la Corte Suprema de Justicia (Fallos, tomo 101, pág. 214; tomo 118, pág. 63 y tomo 94, pág. 302, citados por el ex Fiscal de la Cámara Comercial, doctor Naón—J. A., tomo 14, pág. 255).

También, ese alto Tribunal, en una causa fundada en lo dispuesto por el art. 166 del Código de Comercio, ha establecido: "La demanda por la cual un cambista de una empresa ferroviaria, reclama una indemnización por accidente, debe ser interpuesta ante los jueces ordinarios, pues las disposiciones que deben aplicarse, son las del Código de Comercio, ya que se trata de una acción que emerge de un contrato de locación de servicios

y fundada en las prescripciones de la ley común" (mayo de 1912, pág. 12. Fallo citado por el doctor Malagarriga, en su obra "Código de Comercio comentado", tomo 1º, pág. 317).

Por ello, lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, teniendo en cuenta las demás cuestiones planteadas para cuando se dicte sentencia, y lo que establece el art. 11, inc. 1º de la ley 11.924, resuelvo: 1º declarar la competencia del Juzgado para entender en este juicio; 2º señalar la audiencia del 27 de Septiembre a las 16 horas, para que las partes concurran con toda la prueba de que intenten valerse; 3º tener presente lo demás, para su oportunidad.

*N. M. Videla.*

Ante mí: *Héctor A. Ré.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se invoca en esta causa el fuero federal sosteniendo que, en los términos de la ley 2873 sobre ferrocarriles nacionales no cabe la aplicación de determinada disposición del Código de Comercio para decidir acerca de las relaciones entre las empresas ferroviarias y sus empleados. Bajo tal concepto, el recurso extraordinario es admisible.

En cuanto al fondo del asunto considero que el fuero federal no surte por razón de la materia. Un empleado despedido, cobra a la empresa la indemnización que fija el art. 157 del Código de Comercio, tal como ha quedado después de la reforma introducida por la ley Nº 11.729; y no encuentro en las leyes especiales sobre ferrocarriles, disposición alguna que derogue al Código de Comercio en lo concerniente a ese tipo de relaciones jurídicas. Resulten o no aplicables en definitiva a la empresa ferroviaria demandada los artículos del Código de Comercio

que invoca el actor, y trátese de una locación de servicios civil o comercial, nada obsta a que el punto sea dirimido ante la justicia ordinaria.

Por lo que respecta a la inconstitucionalidad de la ley 11.729 planteada también al contestar la demanda, no ha sido materia de pronunciamiento ante el señor Juez (fs. 18), quien se limitó a decidir únicamente la cuestión de competencia. Resultaría entonces extemporáneo un pronunciamiento de la Corte.

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1935.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 20 de 1936.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido a fs. 20.

Considerando:

Que el recurso es admisible por haber sostenido la empresa demandada la procedencia del fuero federal y ser la resolución del Juez de Paz de carácter definitivo y contraria al derecho federal invocado (art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48; Fallos: tomo 66, págs. 47 y 257).

Y respecto al fondo de la cuestión:

1º Que el actor funda su derecho a la indemnización por despido en el art. 157 tal como ha quedado después de la sanción de la ley Nº 11.729. La demandada sostiene que atento lo dispuesto en los arts. 1º, 26 y 50 de la ley de ferrocarriles Nº 2873 y 71, inc. 20 de la ley Nº 6320 modificatoria de aquélla, no rigen para los empleados y obreros de las empresas ferroviarias las disposiciones del Código de Comercio.

2º Que la ley Nº 2873, que es una ley mixta de derecho federal y de derecho común, pues contiene "disposiciones relativas a los ferrocarriles nacionales" (título II) y "disposiciones comunes a todos los ferrocarriles" (título III), ha tenido por objeto, como lo expresa su art. 1º "la construcción y explotación de todos los ferrocarriles de la República, así como las relaciones de derecho a que ellos dieren lugar", a cuyo efecto el art. 2º los divide en nacionales y provinciales y el 3º indica cuáles tienen uno u otro carácter.

3º Que la ley Nº 6320 modificatoria del título IV que trata de la inspección gubernativa, organiza la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales y fija las atribuciones que se confieren a ésta. En el art. 71, inc. 20, invocado por la empresa demandada, se limita a dar intervención a la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales mientras no se dicten leyes especiales sobre la materia, para conciliar las diferencias entre las empresas y sus empleados en caso de controversia sobre salarios, horas de trabajo o condiciones del mismo, a fin de resolverlas directamente por medios conciliatorios o mediante la constitución de tribunales arbitrales.

Véase, pues, que ni esta disposición, ni las de los arts. 26 y 50 invocados, que refieren la obligación de las empresas ferroviarias de constituir domicilio legal en la República y de llevar libros en castellano rubricados con arreglo al Código de Comercio, el 1º; y la ley que segirá las obligaciones o responsabilidades de las empresas respecto a los cargadores por pérdidas, averías o retardo, que lo es el Código de Comercio además de las leyes generales sobre transportes en los puntos no previstos en la ley ferroviaria, el 2º, nada tienen que hacer con la incompetencia de la justicia ordinaria para entender en una causa que se la funda en el art. 157, incs. 2º y 3º del Código de Comercio según la ley Nº 11.729.

4º Que la inconstitucionalidad de la ley Nº 11.729, invocada también por la empresa demandada, no ha sido resuelta en la sentencia de fs. 18, pues se la ha reservado para tratarla en la

sentencia definitiva junto con las demás cuestiones planteadas por la demandada, por lo que esta Corte carece de jurisdicción para pronunciarse al respecto, en el estado actual de los autos.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 18 en cuanto ha sido materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES.
B. A. NAZAR ANCHORENA. —
JUAN B. TERÁN.

---

*Don Pedro Caprotta y otro contra la Provincia de Salta, sobre inconstitucionalidad de la ley de impuesto al vino y cobro de pesos.*

*Sumario*: El impuesto al vino creado por la ley número 2888 de la Provincia de Salta, no es un simple impuesto al consumo pues traba la circulación territorial y afecta las garantías de los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional, corresponde pues en el caso, admitir la demanda por repetición fundada en esa circunstancia.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

**DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**

**Buenos Aires, Septiembre 30 de 1933.**

Suprema Corte:

Los señores Pedro Caprotta y Carlos Renaldi demandan a la Provincia de Salta por devolución de una suma de dinero

pagada bajo protesta, en concepto del impuesto al vino establecido por la ley de dicha provincia número 2880, sosteniendo que esta ley grava la circulación territorial, como que se violan los artículos 9, 10, y 108 de la Constitución Nacional. La Provincia demandada ha defendido la legalidad del impuesto impugnado arguyendo que dicho impuesto ha sido establecido en ejercicio de las facultades atribuídas a las provincias, tendiendo, más que arbitrar recursos fiscales, a asegurar que la elaboración y consumo de vinos se efectúe en perfectas condiciones de higiene, lo que está involucrado en los poderes de policía que pertenecen a los Estados. A ese objeto, el artículo 10 de la ley 2880 exige un previo análisis por la Oficina Química para autorizar el tránsito de los vinos que se introduzcan a la provincia.

No es discutible que las provincias, en ejercicio del poder de policía que les está atribuído, están habilitadas para dictar leyes y reglamentos de protección a la salud de sus habitantes, pero ese poder no puede ser ampliado al punto de anular la facultades reservadas por la Constitución al Congreso Nacional, al que corresponde reglar el comercio interprovincial, y no puede dudarse que si bajo el pretexto de cuidar la salud pública las provincias pudiesen dictar leyes restrictivas del comercio, se les habría atribuído una facultad que invalidaría las deferidas al Congreso por el artículo 67, incisos 12 y 16 de la Constitución (Fallos, tomo 159, pág. 23).

Examinada dentro de ese criterio la controversia planteada en estos autos, no puede aceptarse que el gravamen establecido en la ley impugnada tenga por finalidad proteger la salud de los habitantes mediante el análisis de los vinos que se introduzcan en la provincia de Salta, porque existe una gran desproporción entre la suma que se recolecte con dicho gravamen y el gasto que ocasiona el sostenimiento de la Oficina Química encargada de analizar los vinos, según los antecedentes acumulados de fs. 208 a 210, además de regir en la misma provincia otro impuesto con idéntica finalidad, como resulta de las constancias de fs. 162 y siguientes.

Independiente de ello, es indudable que el derecho de velar por la salud pública requiere, para que se ponga en movimiento, la existencia de hechos que la coloquen en peligro, con lo cual el Gobierno provincial quedará habilitado para adoptar todas las medidas de orden preventivo o represivo que estime oportuno, pero si se llega a trabar la circulación de mercaderías provenientes de otras provincias sin que circunstancia alguna induzca a creer que pueden ser perjudiciales, es dado atribuir a esa medida una finalidad distinta y repugnante al principio del libre tránsito por el territorio de la República que está consagrado por los artículos 9 y 10 de la Constitución Nacional.

La provincia demandada ha sostenido que aún cuando el impuesto impugnado no sea considerado como retribución de un servicio, sino como un gravamen al consumo, sería igualmente inobjetable, y apoya esta argumentación en la circunstancia de que el impuesto solo se paga con respecto al vino que se consuma en el territorio de la Provincia. Examinado bajo este aspecto el referido impuesto, no es posible dudar que recae sobre mercaderías que no han entrado en la circulación económica de la provincia, ni se han confundido con la masa de valores o riqueza local. El artículo 11 de la ley, que para autorizar el libre tránsito de los vinos de otras provincias, exige la comprobación del pago del impuesto; el art. 16 que prohibe a las empresas de transportes recibir o transportar vinos sin igual comprobación y el art. 6 del Decreto Reglamentario que impone el pago del impuesto dentro de las veinticuatro horas de ser retirados de la estación o en la primera receptoría que encuentre al internarse en la provincia, están demostrando que la imposición gravita sobre la circulación territorial, afectando, en consecuencia, el comercio interprovincial por medio de disposiciones legislativas que, constitucionalmente, están vedadas a los Estados y reservadas al Congreso Nacional. Es de aplicación la doctrina establecida por V. E. cuando ha dicho que el régimen de intervención impositiva sobre el producto importado, gravándose el artículo en el propio envase, sin que sea objeto de transformación alguna, son hechos

y modalidades que implican la implantación de un sistema aduanero, con evidente transgresión de las garantías constitucionales relativas a la libre circulación por el territorio de la República (Fallos, tomo 159, pág. 23).

A mérito de lo expuesto, considero fundada la impugnación que se hace del impuesto al vino, motivo de este juicio, por lo que pienso que debe hacerse lugar a la demanda entablada.

*Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 25 de 1936.

Vistos:

Los autos promovidos por don P. Caprotta y Carlos Renaldi v/. la Provincia de Salta sobre inconstitucionalidad del impuesto al vino, de los que resulta:

1º Que los actores reclaman la devolución de $ 64.443.19 y 749.80 m/n. que pagaron respectivamente a la Provincia de Salta, fundados en la inconstitucionalidad de la ley en cuya virtud se vieron obligados a pagar dichas sumas.

2º Que esa ley impugnada es la Nº 2888, dictada en 30 de Septiembre de 1925, reglamentada en 19 de Octubre del mismo año, y en virtud de la cual (art. 24) se grava a los vinos que se consuman o vendan en el territorio de la Provincia, con un impuesto de nueve centavos por litro comprendiendo el adicional de medio centavo por litro establecido por ley de 21 de Agosto de 1916.

3º Que tanto la ley, dicen, como su reglamentación demuestran que se trata de un impuesto a la libre circulación de las mercaderías, asumiendo el carácter de una tasa aduanera, tanto por

la inscripción a que obliga en los Registros de la Dirección de Rentas a los importadores de vinos de otras provincias o del extranjero, como por la obligación para los importadores de llevar un libro especial.

4º Que la ley, añaden, antes de ser librados al consumo los vinos introducidos deben ser analizados por la Oficina Química Provincial (art. 10) y para autorizar su libre tránsitó, los envases deben llevar adherida una boleta en la que se especifique diversas circunstancias y entre ellas la de haberse pagado el impuesto.

5º Que los pagos que hicieron en virtud de la ley impugnada lo fueron con reserva de reclamar su devolución por reputarla inconstitucional.

6º Que de los hechos expuestos se desprende que la Provincia de Salta grava la libre circulación de productos procedentes de fuera de la Provincia, lo que se revela en especial el art. 6º de la reglamentación de la ley según el cual el impuesto debe abonarse dentro de las 24 horas de ser retirada la mercadería de la estación ferroviaria.

Esto demuestra que no se grava el consumo sino la circulación territorial, lo que está corroborado por el art. 11 según el cual cuando los vinos son de procedencia extranjera, basta para su libre tránsito el simple pago del impuesto.

7º Que es, pues, clara la violación de los arts. 9º, 10, y 108 de la Constitución Nacional en que incurre la ley impugnada de la Provincia de Salta, como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia Nacional en los falos que cita.

8º Que a fs. 112 la Provincia de Salta contesta la demanda sosteniendo que las provincias tienen derecho para gravar el consumo dentro de sus fronteras e invoca la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte y que la ley impugnada ha sido dictada en uso de ese derecho.

9º Que el art. 10 de la ley establece claramente su fin que es el de gravar el consumo y no la circulación territorial, por lo que obliga al análisis del vino en la Oficina Química de la Pro-

vincia. Esto demuestra que más que para arbitrar recursos el impuesto cobrado es un acto de policía sanitaria en defensa de la salud de la población, derecho que no puede negarse a las provincias.

10º Que su carácter de impuesto al consumo está ratificado por la disposición del art. 42, que autoriza la devolución del impuesto cuando la mercadería gravada sale de la Provincia.

11º Que los arts. 3º, 5º, 11 de la ley impugnada demuestran que se busca defender a la población de la Provincia del consumo de vinos no genuinos.

12º Que también debe considerarse que la ley grava uniformemente el vino introducido y el producido de la provincia o de otra procedencia.

13º Que los fallos invocados en la demanda no son aplicables al caso de Salta por ser diferentes las situaciones en que fueron pronunciados.

14º Que aunque la ley fuera inconstitucional los actores no pueden repetir los pagos hechos por cuanto no hicieron la protesta que la jurisprudencia ha considerado requisito indispensable para pedir su repetición.

Que en efecto la protesta de los actores es de fecha 8 de Noviembre de 1930, y por tanto, no ampara los pagos anteriores a esa fecha.

15º Que abierto a prueba el juicio y producida la que consta a fs. 279, las partes alegaron de bien probado, poniéndose los autos a sentencia, y

Considerando:

1º Que los actores impugnan la ley Nº 2888 de la Provincia de Salta sosteniendo que viola principios de la Constitución Nacional, y entre ellos, en primer término, el de la supresión de las aduanas interiores (arts. 9º, 10 y 11).

2º Que la Provincia demandada sostiene que no existe tal violación porque se ha limitado a crear un impuesto al consumo dentro de sus fronteras, lo que es un derecho indiscutible de los Estados y, además, el ejercicio de su poder de policía, pues el impuesto implantado por la Ley Nº 2888 está destinado a costear el análisis de los vinos como garantía para la salud de su po-ción.

3º Que los arts. 8º, 11, 16 y 24 de la ley demuestran que el impuesto creado por la ley de la Provincia de Salta Nº 2888, no es un simple impuesto al consumo, pues que según los arts. 10 y 11, nace la obligación de abonarlo al ser introducido el vino a la provincia de Salta. El art. 10 establece que *"los vinos de otras provincias, los extranjeros al ser introducidos al territorio y los de esta provincia al ser librados al consumo* deberán ser previamente analizados por la Oficina Química provincial". Y el art. 11 agrega que "a los efectos del artículo anterior y *para autorizar el libre tránsito* y consumo de los vinos, los envases en que *transporten* o vendan estos, deberán llevar adherida una boleta con los siguientes datos: Inciso *e*) La estampilla correspondiente o especificación escrita de haber pagado el impuesto".

Importa, pues, el impuesto una traba a la mera circulación territorial.

4º Que no solo por su contexto sino por sus disposiciones reglamentarias, los requisitos que se exigen para la introducción de vinos, las obligaciones que crea ofrecen el aspecto de una organización aduanera y aparecen los límites de la Provincia como fronteras económicas.

5º Que tanto la cuestión principal como el alcance de la disposición que autoriza la devolución del impuesto cuando el vino no ha sido consumido en el mercado provincial han sido materia del pronunciamiento de esta Corte en el caso que se registra en el Tomo 159, pág. 23, que aquí se da por reproducido, ratificando anteriores pronunciamientos. (Tomo 30, pág. 333; Tomo 51, pág. 349; Tomo 95, pág. 332).

6º Que no puede considerarse el impuesto creado al vino por la Ley Nº 2888 de la Provincia de Salta el ejercicio del poder de policía y de defensa de la salud pública porque los informes de fs. 207 a fs. 209, demuestran el propósito impositivo de la ley desde que los gastos exigidos por el contralor sanitario del consumo de vino importan una suma muy inferior al producido del gravamen. (El costo de la Oficina Química fué en cuatro años de $ 81.240 m/n. y el producido del impuesto de $ 2.147.214.30 moneda nacional).

7º Que debe considerarse asimismo que la defensa de la salud pública en lo relativo al consumo de vino se realiza por leyes nacionales de cuyo texto la ley impugnada es, una reproducción, en lo que respecta a las condiciones químicas y de elaboración de los vinos (Ley Nº 4363 de la Nación), lo que hacia innecesarias las previsiones de la ley provincial.

8º Que esta Corte considera su deber fundamental acentuar el concepto de que las provincias ni directa ni indirectamente pueden desvirtuar la abolición de las aduanas provinciales pronunciado por la Constitución. La desaparición de éstas y la nacionalización de la aduana de Buenos Aires y demás aduanas exteriores fueron conquistas en cierto modo conexas de un mismo proceso histórico que dieron cimiento a la unión de los Estados y base moral y económica a la Nación que de ella nació.

9º Que la Provincia demandada ha argüido que aunque fuera violatoria de la Constitución la ley impugnada, es improcedente la repetición que se reclama por las sumas pagadas por los actores antes de su protesta, que es de fecha 8 de Noviembre de 1930. (Fallos: Tomo 99, pág. 355; Tomo 118, pág. 347 de la colección de la Corte).

10º Que aunque los actores sostienen que formularon protesta en nota entregada a la Receptoría de Rentas con fecha 9 de Noviembre de 1928, el hecho, desconocido por la demandada, no ha sido probado, no bastando la afirmación de su existencia en la demanda, negada en la contestación.

11° Que por tanto siendo contrario a la Constitución el impuesto cobrado, la repetición no es procedente sino de los impuestos abonados (en efectivo o subscribiendo letras) a contar desde la fecha de la protesta.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: Que la Provincia de Salta debe devolver a los actores las sumas que hayan abonado ya sea en efectivo o en documentos después del 8 de Noviembre de 1930, más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la interpelación judicial, dentro del plazo de cuarenta días.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

## NOTAS

Con fecha 6 de Marzo de 1936, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y la doctrina sustentada por la misma, en la causa que se registra en el tomo 149, página 107, confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, confirmatoria, a su vez, de la dictada por el señor Juez Federal, que hizo lugar a la demanda deducida por don Domingo Aguirre contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, ordenando a la Caja a devolver dentro del término de diez días, el descuento de los aportes efectuados por el actor de los sueldos que percibió como oficial de Administración del Ejército, desde el 7 de Septiembre de 1912 hasta el 13 de Enero de 1923, con intereses sobre la suma que resulte, desde la notificación de la demanda, con costas.

---

Con fecha 6 de Marzo de 1936, la Corte Suprema condenó al procesado Francisco Díaz, a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión y accesorias legales, reformando así la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, que le imponía la de catorce años de la misma pena, por el delito de homicidio simple y lesiones graves perpetradas en las personas de Victoria Valdez de Benítez y Elías Ferreyra, respectivamente, y lesiones leves a Juliana Duarte, hechos ocurridos en San Pipó, jurisdicción del territorio Nacional de Misiones, el día 4 de Agosto de 1933. (El Juez Letrado de dicho territorio condenó al procesado por los mencionados delitos, a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión, accesorias legales y costas del juicio).

---

Con fecha 6 de Marzo de 1936, la Corte Suprema no hizo lugar al recurso de queja interpuesto por don José María Rosa, secretario general del Nacionalismo Laborista, contra una resolución de la Junta Electoral y Escrutadora de la Provincia de Entre Ríos, por considerar que dichas Juntas no revisten los caracteres de un Tribunal federal organizado por la ley para resolver litigios en segunda instancia, ni pueden equipararse en razón de sus funciones a los tribunales a que se refieren los arts. 6 de la ley Nº 4055 y 14 de la Nº 48, pues conforme a la doctrina que sustentan los fallos dictados por el Tribunal registrados en los tomos 148, página 215 y 159, página 69, es irrevisible por la vía del recurso extraordinario la resolución de la Junta Electoral y Escrutadora, que deniega la oficialización de boletas electorales.

---

En la demanda entablada por el Banco Italo Belga contra la Provincia de Mendoza por cobro de la suma de doscientos noventa y dos mil pesos moneda nacional, provenientes de camiones tanques regadores y camiones para transporte de basuras.

que la firma Celestino Villa vendió a aquélla, de conformidad con el contrato celebrado con el Ministro de Industrias y Obras Públicas de la Provincia, en 23 de Marzo de 1928, según lo acreditaba con documentos y letras de Tesorería, suscriptas por el Ministro de Hacienda, el Contador General y el Tesorero General de la Provincia. Entregadas las mercaderías por el vendedor, el comprador aceptó las letras que, a noventa días y por el precio total, giró contra Mendoza, las que fueron descontadas por el Banco Italo Belga, pero no pagadas a su vencimiento por el deudor endosatario. A su vez, el representante de la demandada, sostuvo, que no había comprobaciones, recibos y datos demostrativos de que los vendedores entregaran los camiones en la forma y términos convenidos; agregando, que tanto el decreto del Poder Ejecutivo de Mendoza, que autorizó la adquisición como el contrato de compra venta eran nulos por haberse realizado en infracción a la Constitución y Ley de Contabilidad de la Provincia. La Corte Suprema con fecha 11 de Marzo de 1936, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, falló la causa haciendo lugar a la demanda, ordenando que la demandada debe pagar a la actora dentro del plazo de treinta días, la suma reclamada, con más sus intereses desde el día del protesto de los documentos y las costas del juicio, en razón de haberse probado plenamente los hechos en que se funda la demanda, es decir, la existencia del contrato de compra-venta celebrado con la provincia; la puesta de las máquinas, objeto del contrato, a disposición de la compradora, en el Puerto de Buenos Aires, como así también la recepción de las mismas por la demandada.

---

En la contienda de competencia negativa, trabada entre un Juez de Instrucción en lo Criminal y el Juez Federal de la Capital, para conocer en un pedido de testimonio de piezas de un proceso criminal terminado por sentencia absolutoria definitiva, formulado por vía diplomática por el Tribunal de Instrucción de

Trápani (Italia), la Corte Suprema con fecha 18 de Marzo de 1936, por los fundamentos del Procurador General y en razón de no estar en discusión cláusula alguna del tratado de extradición con dicho país, ni se controvertían derechos emanados de la Constitución o leyes de la Nación, declaró que era juez competente para entender en la expedición del testimonio solicitado, el Juez de Instrucción que falló la causa.

---

En la causa seguida por don Carlos Giudice contra don Segundo Ríos Bravo y otro por cobro ejecutivo de pesos (levantamiento de embargo), la Corte Suprema con fecha 20 de Marzo de 1936, por los fundamentos del dictamen del Procurador General, y la doctrina sustentada por la misma (Fallos, tomo 138, pág. 413; tomo 159, página 100 y tomo 163, página 96), declaró que el art. 14 de la ley de Montepío Civil de la Provincia de Tucumán, en su preferente aplicación al caso, se halla en pugna con lo dispuesto por los artículos 31 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional, revocando, en consecuencia la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Tucumán, revocatoria, a su vez, de la dictada por el Juez de Paz, que desestimaba el pedido de levantamiento de embargo solicitado por la demandada, manteniéndose firme el embargo decretado.

---

En la causa seguida por don Raúl Berisso y otros contra la Provincia de Entre Ríos, por cobro de pesos e inconstitucionalidad de las leyes números 2539, 2562 y 2597 de Impuesto a la Herencia, la Corte Suprema con fecha 25 de Marzo de 1936, de conformidad con lo expuesto y pedido por el Procurador General y lo resuelto por la misma, en un caso análogo, seguido por don Juan Pedro Garat y Hermanos contra la misma provincia—Fallos, tomo 167, pág. 163—falló la causa declarando que

la demandada debe devolver a la actora, la suma de cinco mil doscientos diez y siete pesos, con cuatro centavos moneda nacional, pagados bajo protesta en las sucesiones de sus padres, con sus intereses y las costas del juicio.

---

*Compañía Hispano Americana de Electricidad contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero e inconstitucionalidad de la Ley 4088 (Impuesto al comercio y la industria).*

*Sumario*: La ley número 4088 de la Provincia de Buenos Aires, que crea un impuesto a la industria y el comercio, atenta en el caso contra la garantía establecida por los artículos 10 y correlativos de la Constitución Nacional, al establecer un gravamen sobre productos (corriente eléctrica) que son objeto de venta o negocio fuera de la provincia.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1935.

Suprema Corte:

La ley 4088 de la Provincia de Buenos Aires exige a la industria local, a título de impuesto, el pago de cierto porcentaje, que se calcula de dos modos distintos cuando se trata de ventas hechas fuera de la provincia: para las usinas de electricidad, sobre el monto de las ventas mismas; y para los demás establecimientos sobre el costo de producción de lo vendido (Art. 5, I,

a. 6º). La Compañía Hispano Americana de Electricidad (Chade), pagó bajo protesta la suma de pesos 30.766,01, liquidados sobre el monto de sus ventas fuera de la Provincia, y ahora acude ante V. E. a fin de obtener la devolución de tal suma. Sostiene que debe pagar como los demás industriales, sobre el costo de producción, y que el sistema de exigirle pague sobre el monto de las ventas tiene por exclusivo objeto gravar los contratos que sobre suministro de energía eléctrica celebra dicha compañía con sus clientes de la Capital Federal. Se trataría, entonces, de un impuesto inconstitucional en cuanto grava la libre circulación de la energía eléctrica por cables, a través de las fronteras internas del país.

Económicamente el distingo aludido tiene singular importancia para las usinas eléctricas, pues, según resulta del informe del perito Dr. Greffier, obrante a fs. 67, la Compañía Hispano Americana de Electricidad, vende la energía a un precio muy superior al de costo.

Median algunas razones que pudieran invocarse para considerar dudoso el distingo constitucional que se hace entre el precio de costo en la provincia y el precio de venta fuera de ella. Parece, en efecto, discutible que el precio de costo se liquide siempre a base de contratos realizados en las provincias, máxime si para calcularlo ha de tenerse en cuenta el valor y desgaste de las maquinarias, el consumo de combustible y otros elementos que suelen adquirirse y pagarse no ya fuera de la provincia, sino del país. Empero, es tan reciente la jurisprudencia sentada por V. E. en el fallo de fecha 16 de Septiembre último, entre las mismas partes y por análogo motivo, que parece innecesario detenerse a estudiar aquellas cuestiones.

Aplicando pues, la jurisprudencia aludida, correspondería hacer lugar a la demanda, con la reducción que admite el actor en su alegato.

*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 1º de 1936.

Y Vistos:

Esta causa seguida por la Compañía Hispano Americana de Electricidad contra la Provincia de Buenos Aires, sobre repetición de pago (inconstitucionalidad de la ley Nº 4088), de la cual resulta:

Que a fs. 9 se presenta don Luis Lamas por la Compañía Hispano Americana de Electricidad, demandando a la Provincia de Buenos Aires por repetición de la suma de $ 30.766.01 m/n., pagada bajo protesta en concepto de impuesto al comercio e industrias correspondiente al año 1932, sus intereses y las costas del juicio. Refiere que su mandante es propietaria de la única usina que vende fuera de la provincia energía eléctrica fabricada en ella y que la excepción contenida en el artículo 5º de la ley 4088 al determinar que las usinas eléctricas deben abonar el impuesto al comercio e industrias sobre las ventas y no sobre el valor de costo de los productos elaborados, solo responde al propósito de crearle un impuesto especial, que únicamente a ella comprende.

Que la energía eléctrica es un producto, que por sus características especiales, no se entrega en el lugar de producción, sino que se distribuye por cables al domicilio del consumidor, siendo, por consiguiente, este último, el lugar donde se perfecciona la venta, pues allí se entrega, se mide y se paga la electricidad consumida.

Que la Provincia de Buenos Aires pretende con la excepción prevista por la ley mencionada, gravar actos que se realizan fuera de su jurisdicción y que escapan por consiguiente a la potestad impositiva de ésta (Arts. 4, 9, 10, 11, 17, 67 y 108 de la

Constitución). Finalmente y después de invocar la doctrina sustentada por esta Corte, en las causas seguidas por las sociedades anónimas Simón Mataldi Ltda. y West Indian Oil Cº contra la misma Provincia, solicita que se la condene a devolverle a su mandante la cantidad de $ 30.766.01 m/n., pagada bajo protesta en concepto de impuesto al comercio e industrias sobre la venta de energía eléctrica consumida en la Capital Federal, sus intereses y las costas del juicio.

Que a fs. 21 vta. se corre traslado de la demanda, a fs. 29 lo evacúa el doctor Gregorio P. Escudero, por la Provincia de Buenos Aires, negando los hechos alegados por el actor en tanto no se ajusten a las constancias administrativas y el derecho que lo asiste para repetir y solicitando finalmente el rechazo de la misma con costas.

A fs. 30 vta. se abre la causa a prueba, produciéndose la que informa el certificado de fs. 99 vta., a fs. 103 alega la parte actora y solicita en el mismo que se tenga por reducido el monto de la demanda a $ 28.848,25 m/n., a fs. 106 alega la Provincia de Buenos Aires, a fs. 108 vta. se llama autos para sentencia, y

Considerando:

Que esta Corte tiene reiteradamente resuelto "que son contrarios al art. 10 y correlativos de la Constitución Nacional, los impuestos locales exigidos con motivo u ocasión de la extracción de valores de una Provincia para otra, para la Capital o para el exterior, sea cual fuera el nombre que se le dé, y aún cuando las leyes respectivas no hagan distinciones entre comercio interno y exterior o interprovincial, pues la garantía en obsequio a la libertad de comercio es general y no se limita a determinadas maneras de gravarlo o restringirlo, y porque la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes aludidas debe juzgarse del punto de vista de su aplicación al caso que origina el juicio" (Fallos: Tomo 106, pág. 109). "Las provincias pueden gravar el acto directo de la venta de sus productos, en el momento en que

la transacción se celebra, como un acto de comercio interno, pero no cuando la extracción del producto se efectúa a nombre del dueño mismo y sin que medie transacción alguna. (Fallos: Tomo 127, pág. 387; Tomo 100, pág. 364 citado en aquél y Tomo: 134 pág. 259). En la causa Mataldi v. Provincia de Buenos Aires, en que se impugnaba la constitucionalidad de la ley de comercio e industrias de 1916 análoga a ese aspecto a la Nº 3094, esta Corte dijo: "La cláusula transcripta establece claramente, según se advierte, un impuesto al valor de toda venta que se realiza fuera de la Provincia sobre productos elaborados en ella, y así se ha entendido y aplicado en los casos que determinan la acción de repetición. He ahí, pues, la transgresión, precedentemente aludida, a principios y preceptos constitucionales intergiversables. Es en efecto de consideración elemental que al legislar la provincia en los términos de la cláusula referida, gravando operaciones realizadas fuera de su territorio, actúa más allá de su potestad jurisdiccional, invade otras jurisdicciones, afecta la circulación territorial, etc. El actor ha podido, pues, como lo ha hecho, fundamentar su demanda en las disposiciones legales que invoca (arts. 9, 10, 11, 67 y 108 de la Constitución Nacional) y la jurisprudencia de esta Corte ha consagrado, en numerosos fallos, que el impuesto establecido por una provincia sobre productos que son objeto de venta o negocio fuera de la jurisdicción de la misma, es violatoria de la Constitución; agregando que el mismo impuesto establecido para gravar la venta o negociación como acto de comercio interno que solo afecta a la circulación económica es perfectamente legítimo" (Fallos: Tomo 173, pág. 373).

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el impuesto cobrado a la Compañía Hispano Americana de Electricidad es violatorio de la Constitución Nacional; y en consecuencia, se condena a la Provincia de Buenos Aires a devolver a la actora la suma de *veintiocho mil ochocientos cuarenta y ocho pesos con veinticinco centavos moneda nacional,* de acuerdo con la reducción

solicitada en el alegato de fs. 103, con más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la notificación de la demanda, sin costas en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.
B. A. NAZAR ANCHORENA. —
JUAN B. TERÁN.